CONSILIORVM,
SEV RESPONSORVM
HORATII GIOVAGNONII
BONONIENSIS I. C. CELEBERRIMI

Aduocati, & Consultoris integerrimi, ac in Florentissimo Patriæ Archigymnasio Iuris Pontificij Professoris Emeriti.

LIBER SECVNDVS,

NVNC PRIMVM IN LVCEM EDITVS.

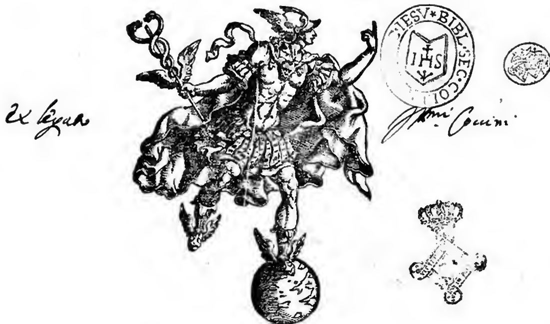
Cui in fine cuiusque Responsi accommodantur resolutiones casuum, ac etiam variæ Decisiones Rotæ.

Adiectis insuper summarijs cum duplici indice argumentorum scilicet, & materiarum locupletissimo.

OCTAVIO AMORINO BONON. I. V. D.
AC FACVNDISSIMO IVRIS CIVILIS INTERPRETE AVCTORE

ILLVSTRISSIMO
SENATVI BONONIÆ
DICATVS.

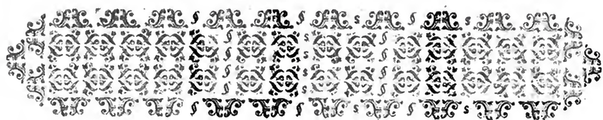
SVPERIORVM PERMISSV, ET CVM PRIVILEGIO SVMMI PONTIFICIS.



BONONIAE,

Apud Hæredes Ioannis Rossij. M. DC. XXV.

Sumptibus Marci Antonij Berniæ.



ILLVSTRISSIMIS ATQVE PRVDENTISSIMIS BONONIÆ SENATORIBVS PATRONIS COLENDISSIMIS.

Antonius Franciscus Giouagnonius,& fratres. F.P.P.





NNASCITVR animis suauis illa in Patriam affectio, quæ altè adeò in cordis penetralibus radices defigit, vt vi nulla posit euelli. Optimi cuiusque ciuis est, pro genij, ac ingenij viribus eandem omni conatu excolere, vt aliquos saltem fructus Patriæ possit afferre; Honestissimo huic Ciuis muneri non defuit Horatius Giouagnonius Parens noster, publicè legendo, ac Magistratuum onera sustinendo, priuatim consulendo; nec (absit inuidia verbo) aut infœliciter, aut infructuosè; Vos Senatores Sapientissimi, non semel eius labores probastis, ac persæpè ciues sublatis litium dispendijs comodum sensere, quippe huc animum suum direxerat; Vobis se, filios, omniaque sua dicauerat. Quid ni, & filium etiam hunc posthumum dicatum censebitis? Hoc Consiliorum volumen, quod post eius obitum in lucem prodit, cur & ego fratrum quoque meorum nomine, qui hisdem stimulis agimur, cum nihil per nosmetipsos posimus saltem Patris Opus Illustrissimo Bononiensi Senatui non offeremus? Voto certe nostro, defuncti voluntatem exequimur; hoc nostrum est, quod suum erat; Vestræ autem erit benignitatis. (Patres Amplissimi) affectum suscipere, opusque non minus, quam Auctoris filios in clientelam vestram, quam vnanimiter speramus recipere.

ILLVSTRISSIMIS
ATQVE PRVDENTISSIMIS
BONONIÆ SENATORIBVS
PATRONIS COLENDISSIMIS.

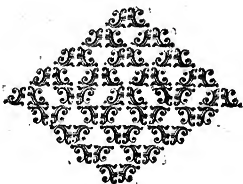
[illegible] ac Magistratum onera sustinendo, [illegible]; nec (ab [illegible] ver- bo) aut [illegible] Senatores sapientissimi, non [illegible] dispendijs commodum [illegible], quippe [illegible] rat; [illegible] etiam hunc posthumum [illegible] volumen, quod post [illegible], cur & ego [illegible] etiam quoque meorum nomine, [illegible] agimur, cum mihi per nosmetipsos possimus [illegible] [illegible] non offeremus? [illegible] luntat in exequimur; hoc [illegible] erat; [illegible] autem [illegible]

INDEX ARGVMENTORVM QVAE IN HOC SECVNDO LIBRO RESPONSORVM

HORATII GIOVAGNONI BONONIENSIS

CLARISSIMI, AC CELEBERRIMI IVRIS VTRIVSQVE CONSVLTI, FACVNDISSIME CONTINENTVR.

ARGVMENTA.



D. Homobonus de Bonis Pœnit. Cleric. Regul. vidit, & approbauit pro Illustriss. & Reuerendiss. Card. Archiepisc.

Imprimatur

Fr. Hieronymus Onuphrius Conuent. S. Mariæ Gratiarum, pro Reuerendiss. P. Inquisit. Bonon.



HORATII GIOVAGNONII BONONIENSIS, CLARISSIMI, AC CELEBERRIMI IVRIS VTRIVSQVE CONSVLTI, INTERPRETISQ. FACVNDISSIMI, RESPONSORVM

Liber Secundus.

ARGVMENTVM.

QVando filijs primi gradus prohiberi possit detractio legitimæ, & trebellianicæ, hoc responso declaratur.

SVMMARIVM.

1 Legitima debetur filijs.
2 Legitima prohiberi non potest filijs etiam [illegible] heredibus institutis [illegible].
Limitationes [illegible] per totum.
3 Trebellianica filijs primi gradus prohiberi non potest.
Contrarium [illegible].
5 Legitima, & trebellianica prohiberi potest si seruetur [illegible].
6 Pater tamen tenetur saltem legitimam relinquere filio [illegible].
7 [illegible] non potest detrahere falcidiam vel aliud eius [illegible] si acceptat legatum et [illegible] cum hoc onere [illegible].
9 Testamentum in quo legitima sit prohibita [illegible] approbatum ex aditione hæreditatis.
Limitationes [illegible].

RESPONSVM I.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

1 Q[illegible] legitima [illegible] filijs debetur, §. prohibemus auth. de trien. & semiss. §. aliud quoque capitulum auth. [illegible] de appellat.
2 cogn. à patre prohiberi [illegible] nec ei [illegible] imponi [illegible] filio [illegible] heredes [illegible] vsque ad legitimam [illegible] in princ. & §. cum autem l. omnimodo & l. quoniam in prioribus C. de inof. testam. Rota decis. 206. & 651. num. 5. in recentioribus coll. [illegible] per Farin. p. 1. Et idem fit in treb-
3 llianica, † quando sumus in filijs primi gradus, nam & illa eis prohiberi non potest secundùm magis communem opinionem, quæ in partibus seruatur. Gabr. consil. 93. lib. 1. Medic. decis. March. 61. Eugen. consil. 35. Odd. consil. 63. Pereg. de fideicomm. art. 3. numer. 107. cum alijs multis, qui cumulari possent. Et præcipuè in Ciuitate Ferrariæ. Bertaz. consil. ciuil. 107. n. 63. Rim. Iun. consil. 131. num. 318. & consil. 710. num. 12. Ladarch.
4 consil. 26. num. 11. [illegible] quicquid aliter † seruet Rota Romana, cuius opinio etiam à multis dicitur magis communis, Cassad. decis. 4. de testam. Crescen. decis. 2. pariter de testam. Rota decis. 693. p. 1. nouiss. & decis. 345. p. 2. Seraph. decis. 970. Rota in prioribus collectis per Farinac. decis. 135. & 505. & in nouiss. eiusdem Farin. decis. 308. p. 1. & decis. 455. & 259. p. 2. Marz. de fideicom. q. 49. Gabr. consil. 92. lib. 2. Honded. cons. 66. lib. 2. Sed re verà altera opinio in partibus est magis communis, & seruatur, vt fit etiam in Ciuitate Bononiæ. In proposito tamen casu locus non est detractioni legitimæ, vel trebellianicæ; Et quoniam Alphonsus Masellus Ferrariensis, qui testamentum condidit vsus
5 est ea † cautela [illegible] quia videlicet sibi hæredem [illegible] instituit Iulianum eius filium, cum hoc, quòd ille non posset legitimam, vel trebellianicam detrahere, sed omnia bona per fideicommissum restituere teneretur, & [illegible] quòd si huic dispositioni nollet acquiescere; [illegible] eum instituit in sola legitima, illum priuando cæteris bonis; [illegible] prohiberi posse detractionem legitimæ, & trebellianicæ, quia hoc casu non tractatur de sola potestate patris prohibentis legitimæ, & trebellianicæ detractionem, sed principaliter tractatur de voluntate filij, qui de eius patre conqueri non potest, quia ille dat electionem, an velit obseruare per ipsum patrem disposita, & tunc capiat hæreditatem; an nolit, & tunc habeat solum suam legitimam. Vnde filius quando acceptat hæreditatem, tunc eligit [illegible] dispositionis paternæ, animaduertens sibi forsan magis expedire de præsenti habere hæreditatem, & de omnibus illius fructibus disponere [illegible] hæreditatem restituendi, si [illegible] incertus restitutionis, quàm à principio capere solam legitimam iuxta gloss. in §. prohibemus auth. de trient. & semiss. vbi Ang. Alciat. cons. 492. sub [illegible] dispositio paterna, qua filius prohibetur addita cautela prædicta, detractione legitimæ, & trebellianicæ [illegible] non à principio, neque ex vi ipsius dispositionis, nam pater ex se non potest prohibere filijs primi gradus detractiones prædictas, sed capit vires ex electione, & approbatione de ea facta per ipsum filium [illegible] Et secundùm hanc [illegible] filius conqueri non potest de pa-
6 tre, quia pater [illegible] necessitate non tenetur relinquere filio, nisi solam legitimam, & quod plus relinquit, est ex sui liberalitate § 1. auth. de trient. & semis. in princ. [illegible] vt liceat matri. Bertr. in l. hac edictali num. 15. C. de secun. nupt. Surd. decis. 21. sub num. 20. Et ideo quando hoc casu ait, quòd si filius nolit acquiescere suæ voluntati, habeat suam legitimam, plenè satisfacit necessitati

sitati legis; quia non intendit eum priuare totaliter, sed id, quod ei debetur, relinquere; Et dum residuum vltra legitimam relinquit cum onere restitutionis legitimæ, & trebellianicæ, id non determinat præcisè; sed reponit voluntati filij: Et sicut posset alius extraneus, vel ipse pater dicere filio, si tu velis talem rem meam tibi nullo iure debitam, ego etiam in recompensationem volo talem rem tuam: Ita quoque hoc casu pater potest dicere filio, si tu velis residuum meæ hæreditatis vltra legitimam, quod tibi nulla ratione debetur; ego volo, vt adueniente casu fideicommissi nihil de parte tua omnino detrahas. & si nolis hoc exequi, accipias tuam legitimam; quia hoc modo pater nihil detrahit filio de eo, quod illi debet; sed non vult tribuere proprium, nisi eo modo: & est in potestate filij capere vnum, vel alterum: & hoc modo sustinetur dispositio testatoris casu quo filius acceptet hæreditatem. & ita respondit Dec. consil. 687. num. 2. versic. Ad hoc breuiter respondeo, cum melius, & plenius Socin. Iun. consil. 122. per totum lib. 1. Curt. Iun. consil. 159. per totum. Durant. qui hoc pro cautela dat de arte test. tit. 5. caut. 31. num. 6. Cagn. in l. Papinianus §. meminisse sub num. 17. de inof. test. Orch. de legit. tit. legitima nullum grauamen admittit num. 27. & 29. Mantic. de coniect. lib. 7. tit. 8. num. 11. Decian. consil. 32. sub num. 102. lib. 2. Eugen. consilio 38. num. 11. Ioseph Ludouic. decis. Lucens. 28. num. 49. Surd. decis. 21. num. 20. vers. quæ opinio, qui alios adducit, & consil. 215. num. 16. ac cons. 357. numero 338. Peregr. de fideicomm. artic. 36. num. 62. & numer. 97. & consil. 66. num. 2. lib. 4. Rota decis. 200. num. 6. & d. decis. 206. num. 4. in recentior. collectis à Farin. par. 1. & resoluit Rota nostra in vna de Sabbadinis, & Mediauacchis coram D. Talia, & in alia de Campeggijs, & Salarolis coram D. Forteguerra.

7 Quæ opinio pro † se habet tex. in l. quod autẽ in fin. ff. ad l. Falcid. vbi si testator leget aliquid hæredi, ne Falcidiam detrahat, & hæres legatum acceptet, excluditur à Falcidia.

Facit & tex. in l. 3. §. pen. & in l. si vero §. si seruo de bon. libert. vbi patronus repellitur à contratabulando, si agnouerit relictum sibi factum per libertum.

Ad idem est tex. in l. 3. §. sed si habenti de leg. 3. vbi si tibi habenti proprietatem cessero vsumfructum, possum te grauare fideicommisso in illa tua proprietate, quia tanti æstimasse videris commodum medij temporis, quo ego viuere potuissem.

Sic etiam est text. in l. generaliter §. si cui legatum de fideicomm. liber. vbi quæritur, an si cui legetur res, isque rogatus sit seruum proprium manumittere, ei quę rem legatam restituere, valeat legatum. Et distinguitur nam aut purè grauatur, & non valet; quia nullum commodum sentit; aut sub conditione, vel post tempus, & valet, quia tanti æstimasse videtur fructus medij temporis.

Non obstat, quòd Ruin. consil. 149. num. 9. lib. 3. etsi non recedat ab hac opinione in contrarium tamen citet tex. in l. Seius, & Agerius ff. ad l. Falcid. vbi testator instituit hæredes sub conditione, si falcidiam non detraxerint, sed contenti fuerint tot aureis; quòd si non consenserint voluntati suæ, tunc eos exhæredauit. Et dicitur hæredes posse adire, & detrahere falcidiam, quia illa conditio dicitur adiecta in fraudem legis.

Quia ille text. procedit quando testator in casu non paritionis eius voluntati hæredes priuauit omni commodo hæreditario, nam tunc præsumitur fraus: secus autem quando eos in illo casu instituit in portione illis de iure debita; quia tunc nulla fraus excogitari potest; cùm eis relinquat id, quod à lege illis tribuitur; Et hæc distinctio punctualiter fit in prohibitione detractionis

8 legitimæ, vel trebellianicæ in filijs primi gradus, † quia aut hæ detractiones simpliciter prohibentur, etiam sub pena priuationis hæreditatis, & prohibitio non valet, quamuis filius sit vniuersaliter hæres institutus; Aut verò filius, casu quo nollit acquiescere dispositis, instituitur in sua legitima, & tunc dispositio valet, vt supra dictum fuit, & ita distinguit Rota d. decis. 206. Cucch. d. loco num. 29. & alij supra citati.

Præterquam illi tex. etiam aliter respondet Peregr. d. artic. 36. sub num. 62.

Non obstat, quòd in præsenti casu hæreditas simpliciter adita fuerit per dictum Alphonsum; Et quòd ex
9 sola † aditione non nascatur approbatio testamenti quò ad prohibitionem detractionis legitimæ, vel trebellianicæ, cùm specialis approbatio requiratur. l. si quando §. & generaliter C. de inof. test. ponit Mantic. de coniect. lib. 7 tit. 8. num. 8. & 9. & tit. 11. num. 9. Peregr. de fideicom. artic. 3. num. 118. & d. art. 36. numero 84. cum seq. Rota d. decis. 206. decis. 449. num. 3. & 4. & decis. 653. num. 9. par. 1. nouiss. collectarum per Farin.

10 Nam omissis † multis, quæ circa huiusmodi approbationem afferri possent, de quibus per Cephal. consil. 291. num. 16. & seq. Curt. Iun. d. cons. 159. Rim. Iun. cõs. 379. num. 108. Ioseph Ludou. d. decis. Lucens. 28. Dicitur obiectum procedere, quando testator solùm prohibuisset detractionem legitimæ, vel trebellianicæ, & vlteriùs progressus non fuisset: Aut etiam vlteriùs priuasset heredem contrauenientẽ sua hæreditate in totũ in quibus terminis loquuntur omnes ex aduersò, & alij, qui ab eis citantur. At secus in præsenti casu, quando nimirum pater instituit filium cum onere restitutionis totius hæreditatis in casu obitus absque filijs sine vlla detractione, & casu quo nolit, eum instituit in legitima tantùm, & sic filio dedit electionem vnius, vel alterius. Nam hoc casu, quicquid sit in alijs, filius, quando habet certam scientiam testamenti, simpliciter adeundo dicitur declarare suam voluntatem, quòd velit restituere hæreditatem absque detractionibus, cùm sciat se non posse tangere hæreditatem, nisi cum hoc onere, quod ita non est in alijs casibus, quia in eis à principio potest capere hæreditatem, licèt sit deinde prohibitus in restitutione quicquam deducere; Vndè ex aditione tunc facta non resultat declaratio voluntatis hæredis circa prohibitas detractiones, nisi specialiter fiat, hoc autem casu, cùm solùm habere debeat vnum, vel alterum ad sui electionem ab initio; Idcirco eligendo hæreditatem dicitur satis apertè declarare suam voluntatem, quòd nihil intendit deducere in restitutione, & voluntas non minùs facto, quàm verbis declaratur l. Paulus ff. rem rat. haber. Et huiusmodi declaratio habet vim specialis expræssionis, in qua non laborat intellectus (quicquid dicat Eugen. d. consil. 38. num. 11.) sicut benè explicat Socin. Iun. d. cons. 122. Curt. Iun. d. consil. 159. Decian. d. consil. 32. sub num. 102. Ioseph d. decis. 28. Rota nostra in dicta Bonon. de Sabbadinis coram D. Talia, & in dicta alia de Campeggijs, & Salarolis coram D. Forteguerra.

Et ex his puto resoluendum fore locum non esse dictis detractionibus. Saluo tamen &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

ARGVMENTVM.

AN & quando hypotheca pro legitima, & illius ſupplemento competat: Item an & quando ratione rei quis forum ſortiatur, ibique conueniri poſsit. hoc reſponſo declaratur.

SVMMARIVM.



1 *Hypotheca pro legitima non competit, ſed condictio.*

Fallit quando legitima eſt legata nu.2.

Declaratur num. 3.

4 *Hypotheca pro ſupplemento legitimæ non competit, quando teſtator prohibuit illud peti poſſe.*

Ampliatur etiam ſi non prohibuerit num. 5.

6 *Forum quis ſortitur ratione rei.*

Declara num.7.

7 *Reus ſi conueniatur actione perſonali propter rem conueniri debet in loco domicilij.*

8 *Legitimam qui petit non poteſt agere ad aliqua bona particularia.*

9 *Ratione rei quis cõueniri poteſt ſi ibi habeat domicilium, vel ibi reperiatur. ſecus ſi neutrum concurrat.*

Sed vide num.11.

10 *Promittens ſoluere in aliquo loco ibi conueniri poteſt ſi reperiatur, vel habeat bona.*

12 *Actio perſonalis intentari non poteſt contra aliquem, niſi in loco vbi reperitur.*

RESPONSVM II.

Adſit Deus, Beatiſsimaq; Virgo.



ILLVSTRISSIMVS Marchio Iulius Riarius Bononienſis hærede ſibi inſtituto Illuſtriſſimo Marchione Ferdinando Riario pariter Bononienſe ſingulis eius filiabus reliquit ſcuta decem & octo mille pro dote cùm nupſerint, & interim alimenta. Filiæ prædictæ, quæ in Ciuitate Florentiæ degunt ſub cuſtodia matris Florentinæ, nunc petunt ſuam legitimam; cuius reſpectu intendunt reijci debere omnem dilationem, & pro illius conſequtione agunt hypothecaria actione ad bona, quæ Marchio Iulius habebat ſub dominio Florentino. Et ratione illorum bonorum prætendunt quoque cõuenire Marchionem Ferdinandum in Ciuitate Florentiæ. Quarè dubitatur an dictis filiabus competat actio hypothecaria. Item an ratione bonorum Marchio Florentiæ conueniri poſſit.

Cenſeo in vtroque dubio reſpondendum eſſe negatiuè. Quod enim attinet ad hypothecariam concluſio

1 eſt vulgaris, & receptiſſima, quòd † pro legitima hypothecaria non competit, ſed ſolùm condictio ex lege contra hæredes. §. cæterum auth. vt cum de app. cogn. Alex. in l. in quartam num. 15. & ibi Rip. num. 114. vbi de communi ff. ad l. falcid. Alex. conſil. 78. num. 5. lib. 3. & conſil. 117. numero 21. lib. 6. Neguſ. de pignor. 4. memb. 2. par. in 24. caſu ſub nu. 164. verſ. Tamen contrariam Afflict. deciſ. 162. num. 4. vbi & Vrſil. ſub num. 4. Gabr. lib. 6. com. concluſ. tit. de legitima concluſ. 5. Cuccus de legitima rubr. An bona ſit pro legitima hypothec. Craſſ. §. legitima q. 14. Laur. deciſ. Auen. 52. Vinc. de Franc. deciſ. 374. num. 17. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 13. Surd. conſil. 51. num. 8. Peregr. de fideicomm. artic. 36. num. 149. qui omnes alios cumulant & de communiori teſtantur.

2 Non obeſt, quòd quando † legitima eſt à teſtatore relicta, tunc competat hypothecaria. Dec. conſil. 235. in fin. aliàs 234. Neguſ. d. loco ſub num. 164. verſ. Concluſio ergo firmata. Pic. in d. l. in quartam per conſil. Aret. 156. in fin. Fulgoſ. d. conſ. 83. aliàs 84. Afflict. d. deciſ. 162. num. 8. Cucch. loco ſupra citato Rip. & alij in d. l. in quartam. Et quòd hoc caſu eſt relicta, quia filiæ prędictæ petunt legitimam ſibi dari de quantitate legata, & vſque ad metam legitimæ reijci omnem conditionem.

3 Etenim † hoc intelligitur, quando legitima relicta eſt à teſtatore; & per filium petitur eo modo, & ea forma, ſub qua fuit relicta; tunc enim ſicut pro cæteris legatis hypothecaria competit l. 1. C. com. de leg. §. ſed noſtra Inſt. de legat. Ita & pro legitima vt dicunt omnes ſupra citati. Sed quando legitima petitur aliter quàm fuerit relicta, tunc hypothecaria non competit, nam hypotheca pro legatis eſt introducta, vt pleniùs voluntates defunctorum adimpleantur. vt dicit text. in d. l. 1. & in d. §. ſed noſtra. Quarè quando receditur à voluntate defunctorum, tunc ampliùs hypotheca non

4 competit. Proindequè dicunt Scrib. quòd † ſi teſtator reliquerit certam quantitatem pro legitima; & iuſſerit quòd filius acquieſcere debeat, & nil vltra petere poſſit; ſi filius petat ſupplementum, tunc quia oppugnat expreſſam voluntatem defuncti, ei non competit hypothecaria, quæ ſolùm datur pro plena executione diſpoſitionis teſtatoris. Salyc. in l. ſcimus in fin. princ. C. de inof. teſtam. Paul. in l. omnimodo ſub num. 5. C. eod. Alex. in l. ſi in teſtamento nu. 6. ff. de vulg. Corn. conſ. 51. ſub num. 4. lib. 4. Curt. conſil. vlt. ſub num. 4. verſic. non obſtat deciſio. Bertr. in l. hac edictali num. 9. C. de ſecund. nupt. qui dicit in his terminis neminem inueniſſe contradicentem Aymo. conſil. 193. ſub num. 12. Boccat. in conſtit. Piceni gloſ. 9. num. 49. dicens ita vidiſſe in Rota iudicari. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 11. tit. 13. num. 47. 48. ſub numer. 58. 67. 68. & 78. Gabr. conſil. 137. num. 41. lib. 2. & Gratian. diſcept. forenſ. 198. num. 9. Quin etiam quando directò non oppugnatur voluntas teſtatoris, ſed tamen illa expræſsè non concurrit, nec tunc hypotheca competit, vt ſi teſtator certam quantitatem ſimpliciter filio reliquerit, nec aliud dixerit, nec minùs prohibuerit, quin filius petat ſupplementum, vel quòd teneatur acquieſcere; hoc enim caſu nec competit hypothecaria; nam quamuis filius non oppugnet expræſſam voluntatem teſtatoris; quia tamen teſtator ei non reliquit illud ſupplementum, ideo pro illius conſequtione non poteſt intentare hypothecariam, Tũ quia hypothecaria ſolùm conceditur pro executione eius, quod à teſtatore expræſsè diſpoſitum fuit. Tùm etiam quia ſupplementũ hoc caſu conceditur, & fit à lege ad ſaluandum teſtamentum potiùs contra voluntatem, quàm ex voluntate teſtatoris, qui dum reliquit certam quantitatem, quãuis aliud non dixerit, potiùs videtur voluiſſe, quod filius

5 nil habeat, quàm quòd ſupplementum petat. Et ita † in puncto quòd hypothecaria non detur, ſed ſolùm condictio ex lege, quando petitur ſupplementum etiam quòd teſtator non prohibuerit illud peti poſſe, ſed ſimpliciter reliquerit certam quantitatem voluit Salyc. in d. l. ſcimus ſub num. 5. vbi de communi C. de inof. teſt. & ibid. Paul. ſub num. 2. Idem Paul. in d. l. omnimodo. Soc. in l. ſi ex toto num. 3. vbi benè examinat de leg. 1. Rip. in d. l. in quartam num. 115. ad l. Falcid. Corn. conſ. 118. col. 3. verſ. Et quia ſupplementum lib. 1. & conſil. 51. ſub num. 4. lib. 4. Curt. Sen. d. conſil. vlt. ſub num. 4.

Ludou. Bologn. cons. 59. per totum primum dubium,
qui de communi testatur. Ruin. consil. 55. num. 7. lib. 2.
Cucch. de legitima rubr. An bona pro legitima sit hyp.
num. 4. Rot. Auen. d. decis. 52. sub num. 5. vbi de com-
muni, & dicit ita iudicatum Mantic. d. lib. 11. tit. 13. per
totum Pereg. d. art. 36. sub num. 82. vbi de communi, &
latiùs n. 151. vbi de magis communi, & consil. 80. num.
25. lib. 1. Surd. consil. 185. nu. 22. & resoluit Rota apud
Puteum decis. 157. lib. 2. Gratian. d. discept. 198. num.
8. Quamobrem cùm in præsenti casu dictæ filiæ oppu-
gnent voluntatem patris, qui dum eis reliquit dotes
dandas tempore nuptus, & interim alimenta, intelligi-
tur noluisse, quòd interim filię separent suam legitimã,
quæ voluntas, licèt non impediat, quin filiæ possint suã
legitimam statim petere, impedit tamen, quin compe-
tat pro hac petitione hypothecaria, eò quòd voluntas
dispositiua testatoris in hoc non concurrit, pariaquè
sunt vel quòd voluntas testatoris reijciatur respectu
quantitatis, vel respectu conditionis, & oneris. Ruin.
consil. 27. num. 17. lib. 3. Imò videtur quòd plus sit reij-
cere voluntatem testatoris circa conditiones, quàm cir-
ca quantitatem, quia respectu quantitatis voluntas re-
cipit diuisionem, non autem respectu conditionis, nam
qui reijcit conditionem dicitur totam reijcere dispo-
sitionem l. 1. §. si stipulanti & §. si quis simpliciter ff. de
verbor. oblig. vbi stipulatio valet, si interrogatio sit de
decem, & responsio de quinque, secus si quis purè sti-
puletur & alter sub conditione promittat; quia vt dicit
Bartol. in d. §. si stipulanti diuersitas qualitatis inducit
diuersitatem substantiæ, & alia est dispositio pura, alia
conditionalis, non sic est respectu summæ.

Hęc autem maximè in proposito firmanda sunt, quia
Marchio Iulius expræssè ordinauit dictas eius filias ac-
quiescere debere legato vt supra eis facto. Et sic su-
mus in terminis, in quibus tractatur de oppugnanda
expræssa voluntate testatoris. Ergo certum est hypo-
thecariam non competere.

6 Proindequè etiam sequitur, quòd nec dictus Mar-
chio Ferdinandus ratione bonorum existentium Flo-
rētię, ibi conueniri possit; nam regula, quę habet, quòd
ratione rei quis forum sortitur. l. fin. C. vbi in rem
actio. l. si prædium C. de prædijs minor. l. fin. C. de prę-
scr. long. temp. l. forma §. si verò quis ff. de censib. c. sa-
7 nè & c. fin. de foro compet. procedit † quando agitur
actione reali, vel hypothecaria, aut ad summum actio-
ne mixta; vt interdictis, vel pro tributo; secùs autem si
ageretur actione personali propter rem, nam tunc reus
non in loco rei, sed in loco domicilij conueniri debet.
vt benè declarat Canonistæ in d. c. sanè præcipuè Host.
num. 3. clariùs Anch. sub num. 3. vbi plenè distinguit,
dicens ratione rei pluribus modis agi posse, nimirum
actione reali, personali, mixta, siue in rem scripta, &
hypothecaria, & quando actio realis, hypothecaria, vel
mixta non competit, concludit agi non posse coram
iudice loci, in quo res est sita, sed agendum esse in loco
domicilij: id quod multis rationibus probat. sequitur
ibid. Ioan. de Anan. in fin. Bellam. sub nu. 6. circa princ.
& latiùs sub num. 22. vers. Quarto quæritur, vbi etiam
fortiùs ait, quòd quando agitur actione mixta, atten-
dendum est qualiter conclusio libelli sit concepta, nã
si principaliter agitur ad rem, tunc iudex loci rei est
competens; sed si principaliter agatur contra personã,
& sic conclusio principaliter fiat contra personam, li-
cèt secundariò agatur ad rem; quia dicatur illam esse
obligatam, tunc non potest agi nisi coràm iudice do-
micilij. Et idem subiungit in actionibus realibus, nam
si ageretur rei vendicatione, tunc iudex loci rei est cō-
petens, secùs si ageretur propter rem contra personam,
vt si ageretur actione depositi contra depositarium ra-
tione rei depositæ, contra quam agi potest reali actio-
ne, vel si ageretur contra furem propter rem furtiuam,
contra quam agi potest rei vendicatione, & in alijs si-
milibus casibus. Hoc idem pariter concludit in eodem
cap. sanè Marian. Soc. in septima declaratione sub nu.
6. Idem quoque tenent Canonistæ in c. fin. eodem tit.
de foro compet. vbi præcipuè Panorm. num. 43. meliùs
Burr. qui recitat requisita in hoc iudicio tam ex parte
actoris, quàm rei, num. 20. & Constantin. Coptius sub
num. 99. vers. Limita modo. vbi de communi. Sic etiam
tenent Legistæ in d. l. fin. C. vbi in rem actio. & præser-
tim ibi Bar. & Alex. in addit. ad eum, qui inquit, quòd
si pro aliqua re immobili proponitur actio personalis,
illa proponi non potest in loco, vbi res est sita, sed pro-
poni debet in loco domicilij rei conuenti. Idem tenet
ipse Bar. in d. l. formã §. 1. nu. 3. ff. de censibus vbi etiam
extat glos. ordinaria, quæ eandem opinionem tenet, à
paucis citata in verbo leuari; Bald. in l. vlt. paulò ante
med. C. de præscr. long. temp. Tiraq. de retract. lignag.
§. 8. glos. 5. num. 1. & consulendo sic respondit Roman.
consil. 197. in princ. Rimin. Sen. consil. 713. numer. 6. &
Mynf. respons. 24. decad. 3. num. 23. vbi de communi
testatur. Ita vt ex prędictis constet hanc esse receptis-
simam omnium sententiam. Quamobrem cùm in pro-
posito dictis filiabus nulla competat realis, hypotheca-
ria, vel mixta actio pro consequutione legitimæ; sed so-
lùm personalis actio; Sequitur, vt Marchio Ferdinan-
dus Florentiæ conueniri nequeat ratione bonorum
ibi positorum.

Præcipuè quia filiæ nō habent obligatum Marchio-
nem Ferdinandum ratione bonorum, sed simpliciter,
8 quia filius, † qui petit legitimam, non habet ius agendi
ad aliqua bona particularia, sed vniuersaliter agere
debet, vt proportionabiliter de vnaquaq; re habeat suã
legitimam, quamuis Iudex in ea assignanda debeat eli-
gere aliquam rem, quæ non sit de melioribus, neq; de-
terioribus. Alex. consil. 117. num. 20. lib. 6. Rip. in d. l.
in quartam num. 111. & seq. vbi & Pic. sub numer. 139.
Crass. §. legitima q. 16. Peregr. d. artic. 36. num. 147.
Surd. d. consil. 51. sub num. 8.

Præterea quando etiam actio aliqua realis compe-
teret dictis filiabus (quod penitus negatur.) Atta-
9 men nec Dom. Marchio ratione rei † posset Florentiæ
conueniri; quia ibi non reperitur, & domiciliũ nō ha-
bet. Et rõne rei, et si agatur actione reali solũ conueniri
quis pōt. si in eo loco reperiatur: quãdo ibi ipse reus nō
habet domicilium, nã si haberet domiciliũ, etiam ꝙ ibi
non reperiretur, posset conueniri, at quando non habet
domicilium in loco vbi sita est res, nec ibi reperitur,
nunquam conueniri potest etiam si actione reali age-
retur. sic Paul. Castr. in d. l. fin. sub num. 2. C. vbi in rem
actio. qui ea ratione mouetur; nam ratione contractus
quis conueniri non potest, si ibi non reperiatur. ergo
nec etiam ratione rei, nam forus ratione rei non est for-
tior foro ratione contractus, & idem tenet ipse Paul.
in l. hæres absens in princ. sub num. 2. & in §. 1. sub num.
5. vers. In tex. ibi dutissimum, vbi disputat, an sufficiat,
quòd ibi reperiatur vti aduena, vel viator, & sub num.
8. in illis verbis. *Et hoc est generaliter verum etiam de
quolibet alio loco, vbi quis sortitur forum alia ratione,
quàm domicilij, vt ita demum possit ibi conueniri, si ibi
reperitur*. ff. de iudic. & in l. 2. §. legatis ff. eod. tit. vbi
benè declarat materiam, quando quis conueniri possit,
vel non extra locum domicilij: sequitur Rimin. Sen. d.
consil. 713. num. 1. Cephal. consil. 263. num. 9. Marcabr.
consil. 69. num. 15. & consil. 70. numer. 84. Vinc. Franc.
decis. 177. nu. 2. & 3. & numero 4. vers. sed dictum fuit,
quamuis in eo casu resolutum fuerit nō esse locum do-
ctrinæ Paul. quia ille absens habebat procuratorem in
loco

loco rei sitæ. Surd. consil. 168. num. 54. & Turret. consil. 16. num. 13. & 14. lib. 3. ex quibus apparet hanc esse declarationem approbatam.

10 Et quamuis si quis promittat † soluere alibi, possit in loco destinatæ solutionis conueniri, si ibi repertus fuerit, vel ibi habeat bona. Bar. in l. titium §. tutores per illum tex. ff. de admin. tut. Bald. in l. fin. C. com. de leg. n. 22. in fin. Dec. in cap. 1. in 1. lect. sub num. 159. de iudic. & ibi Butr. sub num. 37. Hoc tamen non obest, quia in eo casu non solum concurrit causa rei, sed etiam causa destinatæ solutionis, vndè vtraque earum simul iuncta poterit operari, vt reus, quamuis ibi non reperiatur, cōueniri possit in eo loco destinatæ solutionis, quia loco præsentiæ satis videtur sufficere consensus debitoris, dum promisit eo loco soluere, & ibi habet bona. At in proposito concurrit sola causa rei absq; alio consensu. Igitur ab eo casu ad propositum argui nequit.

11 Non obstat quod Ruin. consil. 163. sub num. 8. lib. 4. expressè tenuerit contra Castrensem, & eandem opinionem Ruini ante ipsum tenuerit Salyc. in l. 1. C. vbi fideicomm. peti oportet, vbi distinguit inter actionem realem, & personalem. Quia ex prædictis constat opinionem Castr. esse receptissimam; & ob id ab ea non esse recedendum.

Præterea Ruin. loquitur in casu, quādo agitur actione reali admittens, quòd si ratione rei ageretur actione personali, non posset reus conueniri in loco rei, nisi ibi
12 reperiretur. Et hoc est generale † & absolutum, quòd contra aliquem agi non potest actione personali, nisi ibi reperiatur, ex cumulatis per Surd. consil. 106. num. 16. At in casu nostro, vt sæpius fuit dictum, non potest agi actione reali; Ergo D. Marchio etiam ratione rei non potest conueniri Florentiæ, cum ibi non reperiatur, & domicilium non habeat. Et ex his &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

Vide in fine sequentis responsi.

ARGVMENTVM.

Legitima an consideretur secundùm valorem bonorum inspecto tempore mortis testatoris, vel tempore illius assignationis, hoc responso discutitur.

SVMMARIVM.

1 Legitima debetur de corporibus hæreditarijs.

2 Monetæ valor si crescat in bonitate extrinseca pertinet ad creditorem in specie illius monetæ.

3 Legitima debetur inspecto tempore mortis quo ad quantitatem bonorum.

4 Quo verò ad valorem inspecto tempore assignationis bonorum.

Contrarium num. 5. & 14. ac per totum.

6 Argumentum valet de legitima patroni ad legitimam filij.

7 Omne commodum, & incommodum contingens post mortem testatoris spectat ad hæredem, & nu. 9.

Et non ad filium qui prætendit legitimam num. 10.

8 Tempus mortis spectatur in exquirenda quantitate patrimonij.

11 Assignatio legitimæ quomodo fieri debeat, & numero 12. & 15.

13 Imaginariæ solutioni non est locus, quando hæres efficitur creditor post mortem testatoris.

15 Aymo. de alluuion. reprobatur.

RESPONSVM III.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.



Certum est quæstio. An in detrahenda legitima filio debita inspiciatur tempus mortis testatoris non solùm quò ad quantitatem bonorum, sed & eorum valore, vt voluit Curt. Sen. consil. vlt. An verò potius tempus mortis inspiciatur quò ad quantitatem bonorum, tempus vero assignationis quò ad illorum valorem, & æstimationem, vt tenet Bertr. consil. 141. num. 15. lib. 2. priorum.

Et concludendum videtur inspici debere tempus assignationis quò ad valorem bonorum; Nam cùm legi-
1 tima † debeatur de bonis, & corporibus hæreditarijs. l. Papinianus § quarta, ff. de inof. testam. Et solùm ipsamet corpora, & bona sint in obligatione, non autem valor: Eapropter si valor bonorum solo cursu temporis creuerit absque industria hæredis; videtur vt huiusmodi augmentum valoris prosit & filio, qui ius habet in illis bonis. Illud enim augmentum licèt sit extrinsecum inest tamen ipsismet corporibus, & ab illis non est separatum; Vnde videtur quòd spectet ad illum
2 qui ius habet in bonis; sicut dicitur de augmento † monetæ extrinseco, quod pertinet ad illum, qui est creditor alicuius speciei monetæ. Bart. in l. Paulus ff. de solut. & sæpiùs resoluit Rota vt decis. 680. 683. 686. inter priores collectas à Farin. & alibi sæpè.

Et facit etiam ratio, nam si augmentum valoris bonorum spectaret ad hæredem, & non ad filium, fieret, quòd filius non haberet integram suam tertiam pro sua legitima, quia si verbi gratia legitima ascendebat ad decem iugera inspecto valore bonorum de tempore mortis, & contingat quòd hodie quinque iugera tanti valeant, quanti valebant decem iugera de tempore mortis, legitima loco tertiæ reduceretur ad medietatē tertiæ, & quandoq; ad minorē partem, quando in plus augeretur valor bonorum. Dum autem valor bonorū crescit, & decrescit ad commodum, & incommodum filij, filius semper, & quocunque tempore habet suam integram tertiam, prout habere debet. Igitur videtur quòd valor bonorum attendatur eo tempore, quo legitima assignatur.

Additur nam tempore mortis patris videtur assignata legitima filio ipso iure in tot bonis hæreditarijs; Et si filius esset grauatus fideicommisso, & penes se haberet omnia bona, videretur per imaginariam solutionem sibi satisfecisse de tot bonis hæreditarijs pro tāta concurrenti iuxta doctrinam Paul. in l. peculium ff. de pecul. Soc. Iun. cons. 170. lib. 2. Menoch. consil. 183. Igitur omne augmentū valoris bonorum spectare videtur ad filium vti dominum bonorum.

3 Nec his obstare † videntur l. cum quæritur Cod. de inof. testam. l. etiam §. fin. l. si patronus §. fin. ff. de bon. libert. cum sim. Quia hæ ll. procedūt quò ad quantitatē bonorum, quæ attenditur de tempore mortis testatoris, non quò ad illorum æstimationem, quia hæc videtur semper famulari quantitati bonorum debitæ filio pro legitima.

4 Et hanc partem tenuit Corn. consil. 265. in secundo

dubio lib. 1. qui ait quòd si pater reliquit aliquid filiabus pro sui legitima; si filiæ velint acceptare legatum, tunc inspicitur æstimatio de tempore mortis. & secundùm illum valorem supplетur legatum; sed si filiæ reijciant legatum, & petant suam legitimam in bonis hæreditarijs, tunc attenditur valor bonorum eo tempore, quo legitima præstatur, quia æstimatio cedit ad commodum, vel incommodum filij, qui habet ius in bonis. & Corneum simpliciter sequitur Grat. consil. 79. num. 24. lib. 2. Bert. d. consil. 141. numer. 15. lib. 2. priorum. Surd. consil. 128. in princ. lib. 1. Pereg. de fideic. art. 36. sub n. 26. vbi refert sic sæpiùs fuisse apud eos seruatû, & & cons. 103. lib. 4. in hanc et opinionem inclinauit Rota decis. 347. per totam p. 1. nouiss. Pro hac etiam parte videtur opinio Aymo. de alun. cap. 20. numero 43. qui concludit legitimam considerari secundùm tempus mortis quò ad quantitatem, & æstimationem bonorû; & propterea in assignanda legitima in bonis non esse attendendum valorem auctum bonorum, sed bona assignanda esse prout valebant de tempore mortis testatoris, qui refert secundùm hanc opinionem iudicatum fuisse per Rotam Bonon. & Romanam.

5 Cæterùm altera † opinio quòd valor bonorum attendatur de tempore mortis; & si illorum valor successu temporis postea augeatur, augmentum spectet ad hæredem, & non ad filium, sicuti est communior, ita & est verior.

Quam probat apertè tex. in d. l. cum quæritur C. de inof. testam. dum ait, *Cum quæritur, an filij de inofficioso patris testamento possint dicere: si quartam bonorum partem mortis tempore testator reliquit, inspicitur*, & sic in persoluenda legitima inspicitur valor bonorum de tempore mortis.

Nec potest dici, quòd hic text. loquatur de quarta quò ad quantitatem bonorum. Quia alioquin tex. admitteret, quòd filius dicere posset de inofficioso, si ei relicta non esset quarta quantitatis omnium bonorum hæreditariorum; quamuis haberet quartam, & vltra in valore, quia semper allegare posset, se non habere quartam bonorum in quantitate, verbi gratia, si ex viginti prædijs, quæ essent in hæreditate, duo tantùm prætiosiora tamen, non quidem ascendentia ad quartam quò ad quantitatem bonorum, sed transcendentia quartam in valore ei relicta essent; hoc enim casu, si dictus text. intelligeretur de quarta quantitatis, ex quò filius non haberet quartam quantitatis, posset dicere de inofficioso, quod si affirmaretur, esset dictu ridiculum; & totum oppositum quotidie sine vlla difficultate obseruatur. Verus igitur sensus illius text. est, quòd si filio sint relicta aliqua bona, quæ ascendant ad quartam bonorum, idest ad quartam secundùm valorem de tempore mortis; ille dicere de inofficioso non possit. Ergo non quarta simpliciter quantitatis bonorum, sed quarta valoris illorum de tempore mortis consideratur in dimetienda legitima.

Additur nam in hæreditate multa corpora bonorum sæpè reperiuntur indiuidua, vt serui, iumenta, armenta, oues, domus indiuisibiles, & alia similia, quæ cùm diuisionem non patiantur, non potest quarta illorum assignari filio pro legitima, sed diuisio fit per contrapositionem aliorum bonorum, vel pecuniarum. Hæc autem contrapositio fieri nequit absque æstimatione; & secundùm æstimationem bonorum filius dicitur habere, & non habere quartam. Ergo quarta solùm consideratur in valore, non in quantitate bonorum. At cùm dicat tex. quartam considerari mortis tempore. Ergo valor quartæ consideratur tempore mortis.

Pro hac etiam sententia facit tex. in l. etiam, quæ est lex. 3. §. debitam & in d. l. si patronum §. si ex bonis ff. de bon. libert. In §. debitam dicitur. *Debitam partem eorum, quæ cùm moritur, libertus habuit, patrono damus, mortis enim tempus spectamus*. qui tex. absolutè inquit spectandum esse tempus mortis in legitima debita patrono. Ergo & idem in legitima debita filio, cû
6 de † vna ad aliam arguatur. l. fin. C. de inof. test. Aymo. d. c. 20. num. 40. Idem habetur in d. §. si ex bonis. Nam dicitur, quòd si patronus habuit debitam partem eorû, quæ mortis tempore fuerunt, nil aliud prætendere potest; etiam si seruus ab hostibus reuersus fuisset. Et idê si aluuione bona creuissent.

Nec dicatur hos tex. loqui de augmento extrinseco quantitatis. Tùm quia hęc responsio non benè conuenit d. §. debitam, qui absolutè intelligitur: Nam dum ait debitam partem eorum, quæ libertus habuit mortis tempore; intelligitur de debita parte facta æstimatione. Quarè dum subiungit, *mortis enim tempus spectamus* intelligitur etiam de æstimatione, nam verba illa sunt absolutè posita, & verificantur tam in quantitate, quàm in æstimatione bonorum. Maximè quia si restringerentur ad quantitatem, ratio, quæ ibi ponitur, esset eadem cum dicto.

Tùm etiâ quia etsi hi textus restringerentur ad quantitatem bonorum extrinsecam; idem dicendum est de extrinseco valore; Quid enim differt, quòd augmentû aluuionis, quæ non discernitur à fundo, & regressus serui hæreditarij ab hostibus non augeant legitimam, & augmentum extrinsecum valoris rei augeat? Ea enim ratione aluuio, & seruus regressus non augent, quia hæc non sunt in hęreditate tempore mortis, quod tempus attenditur in legitima, quæ ratio militat & in augmento prætij, nam & illud non est in hęreditate de têpore mortis, ergo nec attendi debet in constituenda legitima, quæ secundùm tempus mortis constitui debet.

Ad hæc etiam facit text. in l. in ratione legis Falcidiæ ff. ad l. Falcid. vbi dicitur in
7 † ratione legis Falcidiæ omnia damna contingentia post mortem testatoris, vt mortes seruorum, & cæterorum animalium, furta, incendia, nomina debitorum peiora facta, & alia huiusmodi ad hęredem pertinere; quemadmodum ad illius lucrum pertinent actiones acquisitæ, fructus, partus, & similes res. Ergo & idem dicendum est de æstimatione rei, quæ siuè crescat, siuè decrescat, pertinere debet ad hæredem, & solùm spectandum est quantum sit in hæreditate, & illius valore secundùm têpus mortis, quia vt dicit text. in l. cum quo ff. ad l. Falcid. tempus mortis in ratione legis falcidiæ ineunda placuit obseruari.

Confert & tex. qui expræsśe de æstimatione bonorû loquitur in l. in lege Falcid. 62. §. corpora ff. eo. ad l. Falcid. vbi dicitur *Corpora, si qua sint in bonis defuncti, secundùm rei veritatem æstimanda erunt; hoc est secundùm præsens pretium*, & intelligitur secundùm præsens præcium, idest iuxta præcium, quo de præsenti verè valent, quando hæres vult detrahere falcidiâ, quod est tempore mortis, quia in falcidia aliud tempus non attenditur. Et sic vult dicere attendendum esse verum valorem de tempore mortis, non autem formale pręcium, idest precium, vel singulare, vel quo testator ea emit. Ergo & idem dicendum est de æstimatione corporum in constituenda legitima, quòd illa sit attendêda de tempore mortis.

8 Sic etiam in l. in quantitate 73. ff. eodem dicitur *In † quantitate patrimonij exquirenda mortis tempus spectari*. Exquiritur enim quantitas patrimonij non solùm quò ad corpora, sed & quò ad æstimationem; quia tantum dicitur esse in quantitate, quanta est æstimatio l. si ita fideiussorem ff. de fideiuss. Quini-

mò

mò illa verba, *in quantitate* significant, quòd tractatur de æstimatione, & non de corporibus, quia verbũ quãtitas refertur ad pecuniam Scrib. in l. 2. §. mutui datio ff. si cert. pet. & probat tex. qui de hoc casu in spẽ loquitur in §. fin. Instit. de l. falcid. Et nil aliud vult dicere is tex. nisi; In quantitate patrimonij exquirenda, hoc est in æstimando valore patrimonij tempus mortis spectari, sicut etiã in specie demonstrat text. qui hunc casum repetit in §. quantitas Instit. de l. falcid.

9 Adstipulatur & tex. in l. 3. ff. ad l. falcid. vbi † dicitur commodum, & incommodum hæreditatis post mortẽ testatoris pertinere ad hæredem, & loquitur tex. de ipsamet æstimatione bonorum, quia vult, quòd si hæres vẽdat hęreditatem ex sui industria, vel stultitia emptoris plusquam verè valeat, hoc ad sui commodum, & nõ legatariorum pertineat, pro vt è cõuerso si minus eam venderet, quàm valeret; hoc ad eius damnum spectet, dum enim loquitur de precio, loquitur de valore, & æstimatione.

Nec obest, quod hi tex. loquantur in legatis, & vbi agitur de lege falcidia: Tùm quia eadẽ militat ratio in proposito, vt per Aymo. d. cap. 20. nu. 39. Tùm quia & in dictis iuribus agitur de persona hæredis, ad cuius commodum, & incommodum crescit, & decrescit valor hæreditatis. Tùm quia generaliter disponitur quo tempore æstimetur hæreditas. Tùm & quia datur eadẽ similitudo; nã sicut hæres habet ius in bonis pro quarta falcidiæ: Ita filius habet ius tertiæ pro sua legitima. Quarè sicut in calculanda quarta falcidiæ attenditur valor bonorum de tempore mortis, & non attenditur valor deinde auctus, vel diminutus. Ita etiam debet esse in calculando valore legitimæ.

Pro prædictis quoque facit text. in l. testator 92. §. qui indiuisam ff. de leg. 2. vbi in æstimanda hæreditate pariter attenditur tempus mortis, nã ibi disponitur, quòd si quis grauauerit suum hæredem ad dandam alteri suam hæreditatem pro mille, quia tanti ęstimauit suam hæreditatem, quòd si testator postea vixit, & auxit patrimonium, debet æstimari valor hæreditatis mortis tempore, & secundùm eam æstimationem solutio fieri debet.

Pro hac etiam opinione facit tex. in l. titia 65. ff. de iur. dot. Vbi titia cessit quartam partem, quam habebat in hæreditate materna pro vno fundo, quem deinde in dotem dedit. Quæ titia cùm esset læsa, fuit restituta ad suam quartam, & ex voluntate uiri restituit fundum, quem acceperat. Quæritur quomodo succuratur viro; Dicitur mulierem teneri ad meram æstimationem prædij secũdùm tempus, quo in dotem fuit datus. Qui tex. à fortiori facit, nam cùm maritus esset dominus fundi dati in dotem l. doce ancillam C. de rei vendic. videbatur, quòd augmentum valoris fundi in eius commodum cederet. Et tamen solùm attenditur tempus, quo fundus cæpit esse dotalis. Ita ergo & in proposito solùm attendi debet tempus, quo debita fuit legitima, & sic tempus mortis.

Nec prędictis obstant, quæ superiùs adducta fuere in contrarium. &

Primò quòd legitima sit debita in bonis, & ob id si augeatur valor bonorum, is cedere debeat in commodum filij.

Etenim dico legitimam quidem deberi in bonis, sed tamen non simpliciter, sed pro valore tertiæ partis bonorum secundùm tempus mortis testatoris; Quamobrẽ licèt cursu temporis augeatur, vel diminuatur valor bonorum; legitima tamen in valore non crescit, nec decrescit, quia cùm sit tertia bonorum secundùm tempus mortis testatoris, idest secundùm æstimationem bonorum de eo tempore. Idcirco non potest in valore crescere, vel decrescere. Est enim filius ad instar creditoris, qui certam quantitatem stipulatus est in bonis, vt decem in melle iux. l. si quis stipulatus ff. de solut. quãuis enim augeatur, vel diminuatur valor mellis, non augetur tamen, nec diminuitur quantitas debita. Sic & filius est creditor bonorum pro tertia tamen parte valoris illorum secundùm tempus mortis testatoris. Et ideo post illud tempus augeri, vel minui non potest valor legitimæ. Si legitima esset simpliciter debita in tertia parte bonorum; intraret quidem ratio, quòd quocunque tempore fieri posset vniuersalis æstimatio omnium bonorum hæreditariorum, & filius semper prætendere posset tertiam partem illorum secundùm valorem, quo bona æstimarentur quocunque tempore. Sicquè ad eius vtilitatẽ, & damnũ cresceret, vel decresceret valor ad instar creditoris certæ speciei monetæ, nam quia creditum refertur ad illam speciem simpliciter absque consideratione æstimationis, eapropter augmentum, & diminutio valoris illius speciei monetæ spectat ad creditorem. At cùm legitima debeatur vniuersaliter in tertia parte bonorum secundùm illorũ valorem de tempore mortis testatoris, eapropter ad filium pertinere non potest augmẽtum, vel diminutio. Estquè hoc determinatum non sine ratione; nam si legitima deberetur in vna sola re in specie, pro vt quando debetur vna species monetę, tunc admitti potuisset, quòd valor illius rei augeretur, vel diminueretur pro filio; Sed cùm legitima, sicut & falcidia, debeatur ex vniuersali corpore bonorum hęreditariorum. Et in corpore vniuersali hæreditatis extent variæ, & diuersæ res diuersarum specierum, quarum aliquæ continuè in valore crescunt, aliæ decrescunt, vt iumenta, armenta, serui, domus quandoq; nouæ, quandoq; vetustę, prędia, quæ sæpè cum mutatione temporum mutant valorem, & ex varijs accidentibus infertilia etiam redduntur, vt vites, quæ ob frigora exsicantur: Itidem extent pecuniæ, mobilia, suppellectilia, gemmæ, & alia multa, quę non habent certum, & determinatum valorem, sed stãt in continuo motu, & si aliquę ex eis in valore crescunt aliæ decrescunt. Propterea æquum fuit, quòd quantitas legitimæ, & falcidiæ non staret sub incerto, sed filius, ac etiam hæres, determinatè sciret suam quantitatem legitimę, & falcidię. Et quia legitima, & falcidia debentur de tempore mortis testatoris, propterea æstimatio illius temporis habita fuit in consideratione.

Nec istud potest dici, quòd cedat in commodum, vel incommodum filij, aut hæredis. Quia incertus est futurus euentus. Et successu temporis valor bonorũ quãdoque crescit, quandoq; decrescit propter varias temporum mutationes, variaquè accidentia, vt bellorum, pestis, famis, & similiũ, q̃ quotidie in orbe occurrunt, pręsertim quando non de vna specie bonorum; sed de diuersis agitur, prout in calculo hęreditatis contingit.

Et quòd verè legitima non debeatur simpliciter in bonis, sed pro illorum valore de tempore mortis testatoris, probatur vltra prædicta, quia iura quando loquuntur de legitimæ detractione semper se referunt ad tempus mortis testatoris d. l. cum quæritur C. de inoff. testam. auth. nouissima C. eod. l. Papinianus §. quarta, ff. eod. §. 1. auth. de trien. & semis. cum alijs supra citatis. At si hęc iura intelligerentur de sola quantitate bonorum essent de indubitabili, quia certum est, quòd quicquid accedit hæreditati mortuo testatore, spectat ad hæredem. Ergo intelligenda sunt de æstimatione bonorum secundùm id tempus.

Prętera si filius haberet ius in bonis hęreditarijs simpliciter ad effectum, vt omne commodum, & incommodum contingens circa extrinsecum valorem bonorum ad eum proportionabiliter spectaret, sequeretur.

quòd

quòd multò magis ad eum pertineret omnis casus con
tingens circa ipsamet corpora hæreditaria, antequam
filius de sua legitima esset satisfactus, vt si animalia hę
reditaria, vel serui morbosi, & infirmi, vel inutiles esset
facti, aut perirent. Item si nomina debitorum decocto
ra fierent, domus ruerent, prædia vi fluminis essent cor-
rosa, & similia, quia semper militaret ratio, quòd filius
haberet ius in bonis; & ideo perire deberent propor-
tionabiliter ad eius damnum l. 1. & tot. tit. ff. & C. de
peric. & commod. rei vēd. Item & militaret ratio, quòd
cùm prætenderet augmentum, & ipsò sufferre deberet
damnum. l. secundum naturam de reg. iur. Quinimò ra-
tio esset à fortiori, quia hoc casu tractaretur de ipsismet
10 corporibus hæreditarijs. At omnis casus † contingens
post mortem patris circa ipsasmet res hæreditarias siuè
in earum commodum, siuè damnum ad filium non spe-
ctat, qui suam legitimam integram consequi debet, ac
si corpora hęreditaria non perijssent, sed extarent in
statu, in quo erant tempore mortis patris. l. in ratione
ff. ad l. falcid. cum alijs supra citatis. Alex. in ead. l. in ra-
tione. Aymo. de aluu. cap. 20. §. 1. Peregr. d. cons. 103. &
d. art. 36. Ergo dicendum est, quòd filius solùm habeat
ius in bonis non simpliciter, sed pro valore legitimæ
secundùm tempus mortis patris.

Pro hac etiam opinione facit tex. in §. 1. authent. de
trient. & semis. vbi dicitur, quòd filijs debentur vel
quatuor vnciæ, vel media pars totius substantię iuxta
numerum filiorum, & quòd quadriuncium, vel sexun-
cium est diuidendum ex æquo, & non sub iniusta circū-
stantia rerum. *Forsan enim ob hoc etiam alij iniustitiā patiuntur, & alijs quidem meliora, alijs deteriora percipientibus. sed quod contigerit vnumquemque, per omnia æquum esse in qualitate, & quantitate.* Qui tex. intelli-
gitur de patre diuidente inter filios, non de ipsis filijs
inter se diuidentibus, quia loquitur ad tollendam quæ-
11 relam inofficiosi. Modò cùm † quadriuncium, vel sexū-
cium debeat esse sub iusta circūstantia rerum, & æquū
in qualitate, & quantitate cum cæteris bonis, sequitur,
quòd debeat attendi valor, quia aliàs constare non pos-
set, quòd esset æquum in qualitate, & quantitate. Et dū
tex. loquitur quòd sit ęquum in qualitate, & quantita-
te, loquitur secundùm tempus mortis, quia loquitur
in casu, in quo hęredes instituti alia bona capiunt, & fi-
lij suam legitimam. Ergo æstimatio de tempore mor-
tis attenditur.

Ex prędictis quoque tollitur alia ratio, dum dicitur,
quòd posset cōtingere quòd filius loco decem iugerū,
quę pro tertia legitimæ sibi deberentur, haberet tantū
quattuor, vel quinque pro vt cresceret valor bonorum.
12 Etenim dicitur † quòd legitima filij est tertia va-
loris bonorum omnium de tempore mortis patris assi-
gnanda filio in tot bonis hęreditarijs arbitrio boni vi-
ri, & ex æquo. Proptereaquè siuè crescat, siuè decre-
scat valor extrinsecus bonorum, filius nunquam dici-
tur pati damnum, vel consequi lucrum quo ad bona,
quia siuè pereant, siuè non, siuè crescat valor, siuè decre-
scat, filius in bonis habere debet suam tertiam valoris
bonorum de tempore mortis, & ideò attendi non de-
bet, quòd modò iuxta crescentiam, vel decrescentiam
consequatur plura iugera, vel pauciora, quàm conse-
quutus fuisset, si tempore mortis illi assignata fuissent
bona pro sua legitima, sed satis est, quòd in quocunque
casu etiam aduerso consequatur suam tertiam partem
æstimationis bonorum de tempore mortis in tot bonis
arbitrio boni viri sibi assignandis. Et hoc modo non di-
citur pati damnum, quia semper sub certo habet suam quan
titatem, quicquid postmodum contingat circa muta-
tionem valoris bonorum, ad instar illius creditoris, qui
certam quantitatem habere debet in tot bonis, sicut &
in eo non attenditur, quòd iuxta alterationem valoris
bonorum consequatur modò plura, modò pauciora bo
na, sed sufficit quòd obtineat suum creditum in tot bo-
nis quomodocunq; valeant bona tempore petitionis. Idē
quoque est in filio, qui debet habere suam quartam va-
loris bonorum de tempore mortis. Et ideo non est at-
tendendum quòd modò filius pro decem iugerib. con-
sequatur quindecim, si valor bonorum diminutus fue-
rit, vel è conuerso decem pro quindecim, si valor au-
ctus sit, sed sat est quòd consequatur suum valorem ter-
tiæ de tempore mortis in tot bonis æstimandis iuxta
tempus petitionis. Eoq; magis, quia cùm vt dictum est
legitima non sit tertia vnius rei tantùm, sed tertia va-
loris vniuersalis omnium bonorum, illaquè sit assignā-
da arbitrio boni viri, ea propter bonus vir ita assignabit
filio suam legitimam, vt habeat proportionabile com-
modum, & incommodum augmenti, & diminutionis
valoris bonorum hæreditariorum, quod ex tempo-
re accidit.

Ex prædictis quoque cessat quod dicitur, filio à prin
cipio ipso iure assignatam esse suam legitimam in tot
bonis: Esto enim quòd hoc sit verum, de quo plurimū
dubitari potest. Dicitur assignationem fieri à lege filio
pro valore tamen suæ tertię de tempore mortis patris
in tot bonis in genere, ęstimādis tamen specialiter iux.
tempus assignationis illorum; Lex enim non facit actua
lem assignationem, sed solùm defert filio ius suæ legi-
timæ, quod ius statuit esse valorem tercię partis bono-
rum de tempore mortis, qui deinde est persoluendus in
tot bonis hæreditarijs, sed hęc bona in actuali assigna-
tione facienda æstimanda sunt iuxta tempus assigna-
tionis, quia omne commodum, & incommodum con-
tingens circa bona spectat ad hęredem.

Non obstat quòd filius à principio dicatur per ima-
ginariam solutionem sibi satisfecisse in tot bonis hæ-
reditarijs.

Tum quia hoc casu locus non est imaginariæ solu-
tioni; quia filius non est creditor pro sua legitima in
vita patris, sed solùm post mortem illius. Et quando
13 hęres † efficitur creditor post mortem testatoris; tunc
cessat imaginaria solutio iuxta distinctionem Rotæ
Romanæ in vna Bonon. fideicommissi de S. Petro 29.
Aprilis & 27. Nouembris 1587. coram Cardinali Blā-
chetto, & in alia Bonon. de Bonsignoribus impressa in-
ter collectas nouissimè à Farin. decis. 786. p. 2. quam &
probauit Rota nostra in diuersis causis: Tum etiā quia
si locus esset imaginarię solutioni, imaginaria solutio
hoc casu fieret in tot bonis hæreditarijs in genere ęsti-
mandis de tempore assignationis illorum.

Hæc autem opinio, quam supra firmauimus, tenen-
14 da maximè est in iudicando, quia † est receptissima, &
in iudicando notum est recedi non debere ab opi-
nione communi. Hanc enim opinionem vltra Cur. Sen.
d. consil. vlt. firmarunt Paul. Alex. Rom. Tal. Soc. Crott.
Rip. Cagn. Natt. Parif. Affict. Alciat. & alij multi, quos
longa manu citat Simon de Pret. de interp. vltim. vol.
lib. 3. dubit. 5. solut. 6. numer. 11. & 12. fol. 365. Berett.
consil. 101. per totum, Panciról. consil. 124. num. 31. &
acerrimè eam tuetur Rim. iun. consil. 148. & consil. 227.
Nec Surdus d. consil. 128. tandem audet ab hac opinio-
ne recedere.
15 Nec placet opinio † Aymo. qui tenet bona quidem
æstimanda esse secundùm tempus mortis testatoris, sed
& illa assignanda esse filio pro eodem valore, & pretio
quamuis creuerint.

Hæc enim opinio preterquam quod aduersatur di-
ctæ sententię receptissimæ Scrib. qui volunt augmen-
tum valoris cedere ad commodum hęredis, vel fidei-
commissarij, non autem filij, & aduersatur quoque ra-
tionibus

tionibus supra consideratis. Vix etiam ad praxim deduci posset; solùm enim posset procedere quando legitima consisteret in rebus particularibus, quæ in eodem statu perpetuò permanerent, & commodam diuisionẽ reciperent, vt si consisteret in vno prædio, quod pateretur commodam separationem, hoc enim casu admitti posset, quòd & æstimatio, & assignatio pro legitima fieret secundùm valorem de tempore mortis. At cùm legitima consistat in tertia parte corporis vniuersalis omnium bonorum, & in corpore vniuersali multa reperiantur, quæ vel in eodem statu non permanent, vt serui, ancillæ, iumenta, armenta, & id genus, quæ de die in diem mutantur, & crescunt, ac decrescunt. Vel quæ pro parte non possunt assignari, eò quòd sui natura sũt indiuidua, aut commodam diuisionem non recipiunt præcipuè in plures partes; si plures essent fratres; Eapropter opinio Aymo. non potest admitti. Quid enim si aliqua creuissent, alia decreuissent nedum in prætio, sed & in substantia ac in qualitatibus? Quid etiam si illa, quę in valore creuissent, sint indiuidua, vel non patiantur commodam diuisionem, alia verò, quæ possunt assignari pro legitima diminuta sint in prę cio? Hoc enim casu filius nimis grauaretur, quia non solùm non sentiret vtilitatem augmenti, sed haberet damnum diminutionis prætij. Quid itidem si filius pecuniam habuisset in vita patris, quæ ei imputanda esset in legitimam, vt est dos respectu filiæ, & hoc modo non posset sentire commodũ vel incommodum valoris bonorum? Quid pariter si pater legasset filio certam quantitatem, & filius consentiret recipere pecuniã pro legitima, quo casu augmentum prætij bonorum non attenderetur? Corn. d. consil. 265. lib. 1. Bertaz. consil. ciuili 109. num. 35. Peregr. consil. 103. lib. 4. Quid quoque si filius fideicommisso grauatus distraxisset bona, quæ essent sibi in legitimam imputanda, vt potè per eum bona fide alienata, & hæc fuissent in valore aucta post mortem patris; alia autem bona, quæ remansissent, diminuta fuissent in prætio, vt sic fideicõmissarius nimis esset grauatus? hi igitur, & similes casus, qui supposita opinione Aymo. contingere possunt, cùm redoleant damnum modò filij, modò hæredis, refellendi sunt. Et per consequens etiam opinio Aymo. Nostra autem supra firmata, quòd quantitas legitimæ constituatur de tempore mortis, & secundùm id tempus bona æstimentur ad constituendam dictam quantitatem, deindequè assignentur pro vero illorum valore secundùm tempus assignationis, ac si vero creditori de illis bonis esset satisfaciendum; erit recipienda, vt potè ea, quæ in æquilibrio omnia conseruat, eò quòd filius habet suam iustam quantitatem pro legitima, quæ de tẽpore mortis patris illi debetur, & nec ipse, nec hęres est grauatus in assignatione bonorum, cũ filius ea recipiat pro illorum vero valore, hęresquè sentiat omne commodum, & incommodum post mortem patris contingens. Quod maximè in proposito est firmandùm, eò q Illustrissimus Marchio Iulius legauit eius filiabus pro sua dote certam quantitatem, quam filię acceptarunt vsq; ad metam legitimæ petentes refelli omnem conditionem, & moram vsq; ad eam quantitatem; Et ideò in cõmensurãda quãtitate legitimæ attẽdi debet valor bonorum de tempore mortis patris ad litè cumulata, Peregr. d. consil. 103. num. 5. lib. 4. cum alijs citatis. Et ex his, &c. saluo &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

Causa hac non fuit per sententiam resoluta, sed in liberum arbitrium Serenissimi Magni Etruriæ Ducis remissa, qui ad eius votum partes componeret, & adhuc pendet.

ARGVMENTVM.

SI sit data in dotem res æstimata, prætiũ, & non res restituitur. Sed quid si æstimatio sit remissa in alium, qui non æstimauit. Et quando sit recurrendum ad arbitrium boni viri in hoc responso declaratur.

SVMMARIVM.

1 *RES æstimata si data sit in dotem, soluto matrimonio restituitur æstimatio, non res. Ratio affertur num. 2.*
Ampliatur siuè æstimatio sit facta à partibus, siuè à tertio, siuè à Iudice num. 3.
Item siuè tunc sit facta siuè in futurum collata num. 4.
Sed quid si æstimatio in tertium sit collata, qui non æstimauerit, an tunc res vel pretium sit reddendum vide num. 5. & num. seqq.
2 *Aestimatio rei dotalis inducit venditionem inter coniuges cum imaginaria solutione prætij.*
6 *Arbitro non æstimante recurritur in dote ad arbitrium boni viri.*
8 *Aestimatio rei dotalis facit emptionem quando æstimatio est certa.*
9 *Dos si sit constituta sine quantitate, tunc pro illius taxatione recurritur ad boni viri arbitrium.*
11 *Dominium, & possessio rei incertæ non transfertur.*
12 *Incerta res an dicatur, si illa sit designata per nomina numeralia, & non quotitatiua.*
13 *Bona incerta relata ad vniuersitatem possunt obligari, sed non incerta respectu rei particularis.*
14 *Promissio dotis incerta valet.*
Declara ibid.
15 *Dos si sit promissa arbitrio mariti, intelligitur arbitrio boni viri, sed maritus priùs declarare debet dotem antequam recurratur ad arbitrium.*
Et ob id si mulier decedat ante mariti declarationem ille nihil lucratur ibid.
16 *Aestimatio rei dotalis remissa arbitrio mariti an faciat emptionem.*
17 *Voluntas morte extinguitur.*
18 *Beneplacitum morte extinguitur.*
20 *Ex pluribus causis quis potest habere dominium, sed non possessionem.*
Declara in causis inuicem contrarijs num. 21.
20 *In contrarijs per electionem vnius alteri dicitur renunciatum.*
22 *Aestimatio rei dotalis remissa in aliquem an possit fieri soluto matrimonio.*
23 *Conditio potestatiua non trahitur retro.*
24 *Alienata per hæredem imputantur pro prætio alienationis factæ nisi dolo fuerit facta.*

RESPONSVM IV.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

1 SI res æstimatæ † datæ sint in dotem, soluto matrimonio regulariter non redduntur res vxori, sed æstimatio. l. quoties, l. si inter virum, & l. cum dotem C. de iur. dot. l. plerunque §. si ante ff. eod. l. si ęstimatis ff. solut. matrim. l. fin. ff. de pact. dotal. Soc. consil. 57. lib. 1. Couar. pract. quest. cap. 28. Ias. & Purp. in l. ex conuentione C. de

de pact.Rub.Alex.consil.5.Seraph.decis.1207.1332.
1430. & 1480. Rota in vna Bonon. pecuniaria 14.
Februarij 1605. coram Illustrissimo Pamphilio.
2 Nam interueniente æstimatione † quædam venditio
censetur celebrata inter coniuges, ita vt sub specie cō-
tractus dotis occultetur contractus venditionis, quæ
venditio dicitur fieri de ipsa re, & pręcium breui ma-
nu fingitur per maritum solutum vxori, & per illam
statim restitutum ex alia causa marito, videlicet vt sit
in dotem, restituendum soluto matrimonio l.ex conuē-
tione C.de pact.d.l.quoties C.de iur.dot.Bald. in l.cū
dotem C.eod.Soc. d. consil.57. lib.1. optimè declarat
Purp.in d.l.ex conuentione num.24.& seq. Couar.d.c.
28.Rim.Iun.in princ.Inst.quib.alien. licet vel non Bar-
bos.in d.l.si æstimatis in princ.ff.solut.matr. & habetur
in dictis decis. Et ob id maritus habet actionem ex
empto, sed vxor non habet actionem ex vendito, sed
ex stipulatu pro dote, quia vxor dicitur recepisse prę-
tium ex causa venditionis, & sic cessat actio ex vendito
glos.& Bal.in l.1.C.de iur.dot.Purp. in d.l. ex conuen-
tione num.24.
3 Nec refert an æstimatio sit facta à partibus, vel à pe-
ritis de consensu partium, aut à Iudice ex eius officio.
Purp.in d.l.ex conuentione num.33. Quin etiam idem
4 est, si æstimatio † rei dotalis non sit facta tempore tra-
ditionis rei, sed in futurum sit facienda, quia collata sit
in tertij arbitrium, nam sicut in venditione æstimatio
rei conferri potest in tertij arbitrium. l. fin. C. de con-
trah.empt.Ita & æstimatio rei dotalis. Purp. in d. l. ex
conuentione num.46.Couar.d.c.28.sub num.1.
Sed hæc de plano procedunt quando æstimatio fa-
5 cta fuit, vel à partibus, vel peritis, Vis est † si ille, in cu-
ius arbitrium remissa est ęstimatio, postea non ęstimet,
qualis est casus noster. An tunc res, vel pręrium sit red-
dendum, quia vel res, vel pretium fit in dote. Et hoc
casu pręrium esse reddendum, & esse in dotem dicendū
6 videtur eò quia arbitro non æstimante † æstimatio fa-
uore dotis ab ipsa lege facta videtur de tempore da-
tæ dotis; recurritur enim ad arbitrium boni viri, qui de
claret prætium iux. l.3.C. de dotis promiss. l. cum post
§.gener.ff.de iur.dot.quæ diffinitio ex tunc à principio
facta videtur, ex quò per rerum naturam illud prætiū
erat certum, quamuis non appareret diffinitum, & de-
claratum.& ita tenuit Soc.d.consil.57. num.8. lib.1.&
consil.60.lib.3. vbi refert formalia verba Bald. Nouel.
idem tenentis in l.si ęstimatæ ff.sol. matr. Purp. in d. l.
ex conuentione num.46.Soc.Iun.consil.141. numer.9.
lib.1.Couar.d.c.28.pract.quæst.num.1.vers. Primum
etenim.& num.7.vers.Sed huic septimæ.Rimin.Iun.in
princ.Inst.quib.alien.licet nu.123. Mastril.decis.149.
num.15.p.2.Ioseph.Ludouic.com.conclus.10.ampliat.
2.Gratian. discept. 254. num.53.& tenuit Rota in di-
cta Bonon.pecuniaria 14.Februarij 1605. coram Illu-
strissimo Pamphilio, & coram Illustrissimo Seraphino
d.decis.1207. num.1. in fin. vbi aliæ decisiones citan-
tur,& in nouissimè collectis per Farin.decis.623. num.
3.p.2.nouiss.
Nec videtur dubitandum, quin in facienda æsti-
matione sit attendendum tempus cōstitutæ dotis, quia
sicut in venditione attenditur tempus contractus l. si
voluntate C.de resc. vendit. Ita & in dote vt per plu-
res rationes demonstrat Borgn.de tutor.& curat.num.
263.cum seq.
Cæterùm in pręsenti casu totum oppositum est con-
cludendum.
7 Primò quia verior est opinio, quòd † arbitris pręrium
non declarantibus bona sint restituenda, & non præ-
tium. Nam sicut in venditione hoc obseruatur, vt ar-
bitris non definientibus prætium rei, contractus resol-
uatur, nec recurratur ad boni viri arbitrium. d.l.fin. C.
de contrahend. empt. Ita dicendum est & in præsenti
casu. Nam quamuis simus in dote. Attamen quatenus
tractatur de æstimatione rei dotalis, quòd faciat em-
ptionem, tractatur de simplici venditione, quę in hoc
contractu dotis occultè intercedit, & ab eo differt, nam
sunt duo contractus separati, vt supra in principio fuit
dictum, & ideo hęc venditio, quæ tacitè in dote inter-
cedit, differre non debet ab expressa venditione, quæ
fieret; cùm taciti, & expressi pais sit virtus.l.cum quid
ff.si cert.pet.l.triticum ff.de verb.oblig.imò plus potest
expressum, quàm tacitum l.nonnunquam ff. de cond.&
demonst.l.expressa vbi Dec.ff.de reg.iur.
Nec dici potest, quòd hoc modo non facta æstima-
tione annullaretur contractus dotis, sicut annullatur
contractus venditionis d. l. fin. de contrahend. empt.
Nam vt dictum est, contractus dotis differt à contractu
venditionis, quæ venditio resultat ab ęstimatione; non
facta igitur per arbitros æstimatione rei dotalis, vendi-
tio non dicitur celebrata, sed remanet contractus do-
tis absque æstimatione rei.& ob id res remanet simpli-
citer dotalis.
Confirmatur, nam si in instrumento dotali expri-
8 matur † pactum, quòd res dotales censeantur æstimatæ
non aliàs declarato earum valore, non inducitur tacita
venditio, sed res tanquam dotales considerantur. Bart.
in l.si vt certo §.nunc videndum numer.5.ff. commod.
vbi superiùs loquutus erat de æstimatione rei dotalis,
& ibi postea facit conclusionem generalem, quòd in
casibus, in quibus æstimatio facit emptionem, oportet,
quòd illa sit certa; secus si pactum esset de reddenda
æstimatione, ea aliter non declarata, sequitur Cur. Iun.
in d.l.ex conuentione num.8. vers. Vltimo pro nunc,
qui dicit hanc esse singularem fallentiam. Couar.d.cap.
28.pract.quæstion.num.7.Rimin. Iun. in princip. Inst.
quib.alien.licet vel non, num.120.Barbos.in d.l.si æsti-
matis sub num.2.Ergo & idem dicendum est in pręsen-
ti casu, quando definitio pręrij remissa est in arbitros,
qui non sunt arbitrati, nam inter hos casus nulla est ra-
tio differentiæ, quia & in præsenti casu, quando conuē-
tio est facta simpliciter de æstimatione, & certitudo
non est declarata, dici posset, quòd esset recurrendum
ad arbitrium boni viri; Et tamen non recurritur; Ergo
nec recurri debet, quando taxatio est remissa in arbi-
tros, & illi non sunt arbitrati, nec enim tunc certa ma-
gis dici potest æstimatio secundùm naturā rei, & apud
legem, quàm in præsenti casu, sed vtroque casu, dum
arbitri non definiunt, æstimatio dicitur sine certa quā-
titate, & ideo non inducet venditionem, in qua prætiū
debet esse certum.§.prætium Inst.de empt. & vend.
Additur, nam nullibi in iure reperitur, quòd lex se
intromittat circa rei dotalis æstimationem, quando si-
ne ea consistit dotis constitutio; solùm autem se intro-
mittit, quando sine determinatione quantitatis, dos nō
9 esset constituta, vt si quis vxorem † duxisset cum dote à
socero, vel alio arbitranda; tunc enim ad arbitriū boni
viri recurritur, nè indotatam vxorem vir duxisse dica-
tur, & ita procedit d.l.3.C. de dot. promiss.& l.cū post
§.gener.ff.de iur.dot.& declarat Bal. Nouel. de dote p.
6.priuil.9.Barbos.in l.1.p.3. n.41. & seq. ff.solut.matr.
Quarè cùm in casu nostro circumscripta æstimatio-
1 ne dos consisteret in rebus ipsis non æstimatis, non est,
quòd recurratur ad boni viri arbitrium.
Vlteriùs etiam facit, nam si attenderetur illa ratio,
quòd ęstimatio rei est certa per declarationem legis,
cui nil est ignotum de his, quæ per rerum naturam sci-
ri possunt §.conditiones Inst. de verbor.oblig.fieret vt
etiam quęlibet venditio facta pro pręrio declarando
valeret, quia & tunc militaret hæc ratio, quòd declara-
tio

tio pretij eſſet certa ipſi legi. Quod tamen eſt contra d.l.fin.C.de contrahen. empt. Ergo certitudo apud legem hoc caſu attendi non debet.

Eò magis quia partes noluerunt ſtare declarationi legis, ſed ſe remiſerunt declarationi hominis; & prouiſio hominis tollit prouiſionem legis.l.fin. C. de pact. conuent.

10 Et hanc opinionem, quòd † non facta declaratione per arbitros, in quos remiſſa ſit æſtimatio rei in dotem datæ, dos conſiſtat in re, & non in æſtimatione tuetur post alios per eum citatos Barboſ. vir grauiſſimus in d. l. ſi æſtimatis in princ.ff.ſol.matr.

Secundò etiamſi admitteretur contraria opinio in caſu antecedenti, Illa tamen in præſenti caſu non haberet locum; eò quia procedit, quando res certa particularis eſſet aſſignata in dotem æſtimanda per peritos, & ita loquitur Soc. & quilibet alius. At in præſenti caſu promiſſo fuit de re incerta ratione loci, & quotę, nam Comes Balthaſſar Malchiauellus promiſit aſſignare Comiti Iulio Taſſono ad omnem eius inſtantiam, & requiſitionem tot de eius bonis Adriæ, quę aſcendant ad cõplementũ dotis tunc debitæ: Quæ promiſſio fuit incerta. Primò ratione loci, quia nõ fuit deſignatus locus, in quo bona aſſignabantur, & locus ille Adrię reſpicit omnia bona, ſed non partem aſſignandam. Item ratione quotæ fuit incerta, quia non fuit deſignata pars certa per nomina quotitatiua, vt tertia, quarta, quinta, dimidia, & id genus; vt declarant Scrib. omnes in l. 3. §. incertam, & in l. locus ff. de acquir. poſſeſſ. optimè Berous conſil. 149. per totũ lib. 1. Igitur nec poſſeſſio nec dominium potuit transferri ex ea cauſa dotis, etiamſi Comes Balthaſſar conſtituiſſet ſe poſſidere ea bona nomine Comitis Iulij Taſſoni, vt tradunt omnes in d. §.
11 incertam vbi præcipuè Bart. qui ait, † quòd ſi vendidi centum tabulas talis fundi in ea parte, quam eligeres, & conſtitui me eas nomine tuo poſſidere, non transfertur dominium, vel poſſeſſio, quia locus fundi non eſt deſignatus, nec quota, quia ſolùm dictum eſt de cẽtum tabulis per nomina numeralia, & ob id etiam conſtitutum nil operatur, & idem reſpondit ipſe Bart. conſ. 74. cuius opinio eſt communis, & approbata vt teſtatur Iaſ. in d. §. incertam, & Bero. d. conſil. 149. ad quem eſt recurrendum.

Et quamuis Iaſ. in d. §. incertam dubitet, an ſufficiat
12 deſignare † quotam per nomina numeralia, & nõ quotitatiua, vt vendo decem, viginti, vel centum iugera talis prędij. Attamen ſumus extra hanc difficultatem; quia in propoſito pars non eſt deſignata per nomina quotitatiua, nec numeralia, ſed eſt omni reſpectu incerta. Pręterquam quòd magis communis opinio eſt cum Bar. contra Iaſon. vt ipſe teſtatur, & latiùs Bero. d. loco, qui dicit ab hac opinione in iudicando, & conſulendo non eſſe recedendum.

13 Nec obeſt quòd ſufficiat † quota certa relata ad vniuerſitatem, licèt ſit incerta reſpectu rei particularis Rota deciſ. 59. p. 2. nouiſſ. Tiraquel. de iur. conſtit. poſſ. ampliat. 31. & 32. & limit. 19. Nam pręterquam hęc opinio eſt multùm controuerſa; Illa etiam admiſſa nõ aptatur caſui noſtro; Tũ quia vt dictum eſt nulla quota in pręſenti caſu fuit aſſignata etiam per nomina numeraliã, & pars aſſignanda poterat eſſe magna, & parua, prout ęſtimatio ſuccedebat. Tum etiam quia non ſumus in vniuerſitate, ſed in bonis particularib. Adrię; In vniuerſitate autem eſſemus, vt quando quis obligaret omnia ſua bona pręſentia, & futura, vel eorum partem; Vel ſi quis obligaret tertiam, vel dimidiam hęreditatis vt loquitur Rota, & alij ab ea citati.

Nec dicatur in caſu dotis ſpeciale eſſe, quòd promiſ-
14 ſio † incerta valeat d. l. cum poſt §. gener. Quia nullibi reperitur, nec eſt, qui dicat, ex promiſſione incerta ratione loci, & quotæ transferri dominium, ſolùm autem procedit in promiſſione dotis, quæ valet quamuis incerta, nam certa redditur ex quantitate patrimonij, & qualitate perſonarum d. l. cum poſt §. gener. ſed non infertur ad translationem dominij. Cùm ergo dominium non fuerit translatum ex cauſa dotis, ſequitur vt tractari non poſſit de retentione bonorum ex ea cauſa dotis.

Tertiò quia obligatio dandi bona non fuit facta ad ęſtimationem ſimpliciter arbitrorum, ſed etiam concurrente inſtantia, & requiſitione Comitis Iulij: qui cùm obierit, & nunquam requiſierit, idcirco recurri non poteſt ad arbitrium boni viri, ſibiquè imputet vir, cur nõ requiſierit. doctrina eſt ſingularis Bal. in l. 3. numer. 1. verſ. Pone quòd vir C. de dot. promiſſ. qui ponit talem
15 quæſtionem. Quædam † mulier promiſit dotem viro ſuo iuxta illius arbitrium, quæ promiſſio intelligitur arbitrio boni viri, dubitat Bald. an immediatè ſit recurrendum ad arbitriũ boni viri, vel potiùs maritus priùs arbitrari debeat, & inquit quod priùs debet arbitrari. Sed pone ait Bald. quòd vir lucrari debeat dotem mortua vxore, decedit primò vxor, deinde vir, nihilo arbitrato ſuper dote, dubitat, an recurri poſſit ad arbitrium boni viri, vt hæredes mariti lucrentur dotem, & reſpondet quòd non, quia ſibi imputare debet vir, cur in vita non ſit arbitratus. Ita ergo & in propoſito dicendum eſt, quòd ſibi imputare debet Com. Iulius, cur nõ declarauerit ſe velle bona in ſatisfactionem dotis. Quinimò à fortiori procedit illa doctrina, quia in eo caſu tractatur de magno præiudicio viri, videlicet quod nil ſit in dote; In hoc caſu tractatur ſolùm, quòd dos ſit in ſtabilibus, & non in pecunia. Et doctrinam Bald. ſequitur Iaſ. in l. ſi donaturus §. ſi quis indebitam num. 15. ff. de cond. cauſ. dat. vbi etiam ante numerum 15. aliud adducit, quod facit ad propoſitum, videlicet ſi Statutum dicat, quòd maritus lucretur dotem datam, & mulier, vel qui debebat dotem ſoluere, non fuit in aliqua mora ſoluendi, quia maritus non petijt, nec interpellauit; tunc nil lucratur, quia ſibi imputare debet, ſi fuit negligens in petendo. Eandemquè doctrinam Bald. approbat Rol. poſt alios per eum relatos de lucro dotis q. 89. Barboſ. in l. 1. par. 3. ſub numer. 44. ff. ſolut. matrimon.

Ad hęc etiam vrget doctrina Hip. Rim. in d. princ. Inſt. quibus alien. licet vel non, num. 128. qui ait, quòd quando æſtimatio rei dotalis remiſſa eſt arbitrio viri, tunc illa non facit emptionem.

Et quamuis Barboſ. in d. l. æſtimatis numer. 3. impugnet hanc opinionem, & velit generaliter hoc procedere. Attamen opinio Rimin. procedere poteſt, quando vir deinde nõ eſt arbitratus, quia intrat dicta ratio, quòd ſibi imputare debet, cur non declarauerit. Idem ergo & in propoſito aſſerendum eſt, nam etſi taxatio prætij non ſit remiſſa viro; Eſt tamen remiſſa declaratio, an ille velit, quòd ad ęſtimationem deueniatur.

Hæc autem pręcipuè procedunt, quia dictus Comes
17 Iulius obijt nulla facta declaratione, & voluntas † extinguitur morte c. ſi gratioſè de reſcr. in 6. l. mandatum C. mand. l. ſi defunctus ff. de procur. Iaſ. in l. non ſolum §. morte num. 2. vbi & cæteri Scrib. ff. de op. nou. nunciat. Gozad. conſil. 22. num. 6. Sebaſt. Medic. tract. mors omnia ſoluit concluſ. 12. in verbo voluntas. Sicut di-
18 citur & de † beneplacito, quod per mortẽ extinguitur, Bartol. in l. & quia ff. de iuriſdict. omn. iudic. Gozad. d. conſilio 22. Marſ. in l. fin. ff. de quæſt. Medic. d. tract. verbo Beneplacitum.

Quartò quia d. Com. Iulius non ſolùm non requiſiuit, vt ſibi darentur bona ex cauſa dotis, quin potiùs mortuo Com. Balthaſſare iudicialiter ea accepit expreſſè titulo augmenti dotis. Vndè ea via quam elegit, ſibi patere debet l. ſi mulier ff. quod met. cauſ.

Conſt-

19 Confirmatur nam licet ex pluribus causis quis possidere possit, ex pluribus tamen causis separatis dominium acquirere non potest l. 3. §. ex pluribus ff. de acq. possess. quod enim semel meum est, ampliùs meum effici nequit §. sic itaque Inst. de act. §. sed si rem Inst. de legat. Si ergo Comes Iulius ex titulo augmenti dotis factus est dominium bonorum, de quibus agitur, ergo ampliùs illud mancisci non potuit ex causa dotis.

Eò magis quia in præsenti casu repugnat habere dominium ex causa augmenti, & illud habere ex causa dotis æstimatæ; nam habere ex causa augmenti importat, quòd eadem bona in indiuiduo restituantur soluto matrimonio, cùm non fuerint æstimata, habere autem illud ex causa dotis æstimatæ importat, vt non restituan-
20 tur bona, sed pretium; & quando duo † sunt contraria, per electionem vnius dicitur renunciatum alteri l. qd in hæredem §. eligere ff. de tribut. trad. glos. Cyn. & alij in l. 1. C. de iur. emphyt. Canon. in d. posuit de locat. sic
21 etiam quis ex pluribus causis † possidere non potest quando causæ inuicem repugnant. vt per Bartol. Imol. Alex. Aret. & Iaso in d. §. ex pluribus.

Additur, quia potuit Comes Iulius nolle se subijcere periculo interitus bonorum; sicut se subiecisset, si bona æstimata in dotem recepisset l. plerunque de iur. dot. Maximè quia tempore contracti matrimonij illa erant subiecta aquis, & ob id potuit idem dubitare de tempore futuro. Cùm ergo euenerit, vt illa fertilia sint effecta ex recessu aquarum, hodie non sunt audiendi eius hæredes prætendentes retinere bona ex causa dotis, & soluere æstimationem, quia sanè si bona hodie essent infructuosa, hæredes vellent restituere, & non retinere bona, nam allegarent, quòd æstimatio non fuisset facta, & quòd pendebat à voluntate, & interpellatione Comitis Iulij si voluisset bona, qui cùm non declarauerit, bona non fuisse facta dotalia; Item & quòd ea possedit ex augmento dotis. Quarè nec hodie audiendi sunt contrarium afferentes, cùm ille non sit audiendus, qui in casu opposito contrarium voluisset eius, quòd nunc petit. l. pen. C. de solut. l. si ea lege C. de vsur.
22 Quintò facit, nam cùm † hodie solutum sit matrimonium per mortem vtriusque coniugis, ideirco amplius locus non est æstimationi bonorum: quia extremum quo est inhabile, ex quò hodie constitui nô posset dos, quia illa sine matrimonio esse non potest, & ita respondit Rim. Sen. cons. 83. in primo dubio, qui in eodem casu respondit contra Soc. consil. 60. lib. 3. & Riminaldum sequitur Barbos. in d. l. æstimatis ata; in fin.

Nec obstat responsio Soc. d. consil. 60. dum ait, quòd nos sumus in materia fictionis translatiuæ, quia solum agitur de æstimatione declaranda secundum tempus dotis datæ, vt ea æstimatio restituatur, & non res, respectu cuius æstimationis extremum est habile, cùm illa hodie possit fieri.

Etenim hæc responsio non enervat fundamentum Rimin. Nam non negari nequit, quia agatur de retrotranslatiuie, videlicet quòd æstimatio, quæ hodie fit, retrotrahatur ad tempus dotis, ac si eo tempore in dotem data fuisset illa æstimatio, quæ hodie declaratur. Et quamuis agatur de sola æstimatione, & nô de re reddenda, & æstimatio hodie possit fieri, vt ait Soc. Attamen non consideratur simpliciter æstimatio, sed æstimatio, quæ fit in dotem, & hæc fieri non potest, cùm sit solutum matrimonium. Et hoc est, quod voluit dicere Rim. Ac si diceret. Ad fictionem translatiuam requiruntur duo extrema habilia, videlicet ad quod, & à quo, primum potentialiter, secundum essentialiter vt per Bart. & alios omnes in l. si is qui pro emptore ff. de vsucap. & in hoc casu agitur de fictione translatiua, nimirum quòd æstimatio, quæ hodie fit, retrotrahatur ad tempus dotis, ac si ea pro dote fuisset data ab initio.

At hæc æstimatio post solutum matrimonium quamuis habeat extremum ad quod potentialiter, quia potuit fieri ab initio, non tamen habet extremum à quo essentialiter, quia quamuis hodie verè, & realiter res æstimari possit, attamen æstimari non potest, vt verè, realiter, ac essentialiter illa æstimatio sit in dote, cùm sit solutum matrimonium; & ita locus non est retrotranslationi, sola stringit argumentum Rimi.

Sextò quia quicquid sit de inhabilitate extremi à quo respectu æstimationis. Attamen in proposito concurrit alia inhabilitas, videlicet respectu declarationis voluntatis Com. Iulij, quæ, vt dictum est, antecedere debet æstimationem; cùm enim is sit mortuus, ideirco inhabile dicitur extremum à quo, nam inhabilitas consideratur, vel quando res non extat, vel persona decessit. Bart. Paul. & alij in l. quoties ff. de nouat. Maluas. latè cons. 99. Parif. consil. 11. lib. 2.

Septimò quando hodie posset fieri hæc declaratio voluntatis, Attamen æstimatio deberet fieri secundum tempus præsens, quia bona simpliciter non fuerunt data in dotem æstimanda per peritos, sed cum alia adiectione, videlicet quando Comes Iulius voluerit, & requisierit; & sic conditio respectu declarationis, & requisitionis erat potestatiua, quia pendebat ab eius voluntate, an vellet bona æstimata. Et ideo intrat regula
23 trita, quòd conditio † potestatiua non trahitur retrò, quia ille sibi imputare debet, cur prius non requisierit, ex quo ab eius voluntate pendebat. l. qui balneum prius mutuo à contrario sensu vbi Bal. & l. titius ff. qui pot. in pignor. hab. Soc. consil. 41. lib. 4. Parif. d. consil. 11. lib. 2. Gabr. consil. 4. lib. 1. Marcabr. cons. 31.

Octauò cessat omnis difficultas, nam cùm Comes Iulius post dotis constitutionem possederit bona Comes Balthassaris, & illorum partem alienauerit pro summa transcendente, vel saltem æquante eius dotem; Idcirco frustra agitur de æstimatione bonorũ. Et de quo tempore. Nam vulgaris est conclusio, quòd alienata cedunt in extinctionem crediti alienantis pro prætio, pro quo fuit facta alienatio, nisi fraus ostendatur. Sicut dicitur de filio, & hærede grauato, qui si alienent, alienata
24 imputantur † in illorum credita ex causa legitimæ, vel alia causa sibi competentia l. marcellus §. res quæ ff. ad trebel. & ibi Doct. Bald. consil. 185. res alienatæ, & cons. 367. lib. 4. & in l. iubemus sub qu. 3. C. ad trebel. Paul. consil. 267. & consil. 268. lib. 2. Natt. consil. 255 num. 10. Porc. Imol. consil. 58. num. 12. Soc. Iun. consil. 209. num. 31. & 11. lib. 2. Peregr. de fideicomm. art. 40. num. 27. Honded. consil. 58. lib. 1. qui & ibi inseruit decisi. Rotæ hoc dicentē Mangil. de imput. & detract. q. 136. n. 49.

Postremò facit nam d. Comes Balthassar post promissionem dotis, & ante constitutionem dicti augmenti donauit eius filiæ omnia bona, quæ Adriæ habebat; Igitur illa non potuit ampliùs assignare dicto Com. Iulio, quia omne dominium transtulerat in dictam eius filiam, cuius est heres Comes Hippolytus Tassonus, qui propterea iure dictæ donationis vt heres matris illa prætendere potest.

Nec dubitari potest de validitate dictæ donationis, quamuis inter patrem, & filiam facte, tùm stante iuramento, tùm etiam quia per mortem fuit confirmata l. donationes quas parentes C. de donat. inter vir. & vxor.

Et ex his tolluntur omnes authoritates in contrariũ, quia procedunt in simplicibus terminis, non autem quando interueniunt, quæ concurrunt in præsenti casu.

Preterquam, vt dictum est, extinctum est omne ius tam per alienationes factas, quàm & per dictam donationem.

Et ex his &c. saluo &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

Ita fuit iudicatum.

AR-

A R G V M E N T V M.

AN in testamento cœci præcedere debeat institutio heredis, ita vt aliàs testamentum sit nullum hoc responso examinatur, declaraturq; l. hac consultissima C. qui testamen. facer. poss.

S V M M A R I V M.

1 *AN in testamento cæci præcedere debeat institutio hæredis, & per totum.*
2 *Forma etiam in minimis est obseruanda.*
3 *Lex generaliter loquens non comprehendit casus speciales.*
4 *Testamenta ex præposterationibus non subuertuntur, & numero 6.*
5 *Vniuersalis dictio omnia comprahendit, etiam si maior ratio esset in vno, quàm in alio.*
7 *Ordo scripturæ non attenditur si de mente clarè constet.*
8 *Inuentarium valet etiamsi in eo non extet signum Sanctæ Crucis.*
9 *Instrumentum valet sine inuocatione diuini nominis.*
10 *Omissio leuis solemnitatis non vitiat actum.*
11 *Leuis solemnitas quæ sit.*
12 *L. hac consultissima C. qui test. fac. poss. declaratur.*

R E S P O N S V M V.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

1 DVBITATVR an in testamento † cœci præcedere debeat institutio hæredis: ita vt ea præposterata vitietur testamentum. Et respondendum videbatur affirmatiuè.

Primò per tex. in l. hac consultissima C. qui testam. fac. poss. vbi dicitur in testamento coeci testatorem priùs conuocatos testes edocere debere, se velle sine scriptis testari; deindéquè exprimere specialiter nomina, & dignitates hæredum, indiciaquè, & ex quot vncijs ad successionem admitti debeãt; & quid vnumquemque legatarium, seu fideicommissarium assequi velit: sequitur text. in hoc faciens. *Quibus omnibus ex ordine peroratis &c.* Cùm ergo ex ordine debeant hæc fieri, & ordo superiùs positus priùs institutionem, mox legata contineat; Igitur dicendum videtur institutionem præcedere debere, & quidem pro forma. Nam quicquid Principi placet, quòd sit ordo, est ordo substantialis Bal. in l. prolatam C. de sent. & inter. omn. iud.

Confirm. nam hæc sunt verba ablatiui absoluti; qui conditionem importat. Scrib. copiosè in rubr. ff. solut. matrim. Quæ adimplenda est l. si hęredi ff. de cond. instit. cùm & conditio formam soleat importare: Bald. in auth. matri & auiæ C. quando mul. tut. offic.

Secundò ponderatur idem met tex. circa fin. ibi, *Vt ante lata formæ declarant*, ergo id quod superiùs expræssum fuit, est de forma: Igitur & per consequens vt institutio debeat legata præcedere, erit de forma, cùm superiori in parte legis istud scriptum sit. Et hinc cùm expræsè fiat mentio ibi formæ, non est vt aliqua dubitatio esse possit; sic considerat Dec. in eadem l. numero 9.

Et hinc etiam sequitur, vt animaduertit ibidē Dec.
2 nu. 11. talem † formam esse obseruandam, licèt in minimis versaremur: Bald. in l. 1. de liber. & posthum.

Tertiò citatur tex. in §. cœcus Inst. tit. quibus non est permiss. fac. testam. cuius sunt verba, *Cæcus autem non potest facere testamentum, nisi per obseruationem, quam lex Diui Iustini patris mei introduxit*. Qui tex. est Iustiniani, qui abrogauit eam solemnitatem, quæ seruabatur antiquitùs, quòd institutio præcederet §. ante hæredis Inst. de legat. Et tamen disponit cœcum debere adimplere sancita à Iustino in d. l. hac consultissima. Ergo sensit vt cęcus debeat priùs scribere institutionem sicut exigit eadem l. non obstante sua dispositione generali abrogatiua de qua in d. §. ante hæredis.

Quartò facit nam ille tex. ponit regulam negatiuã, quòd cœcus testari nequeat; subiungitquè deinde limitationem, nisi per obseruationem dictę l. hac consultissima: Igitur requiritur omnino, vt quæcunq; ibidem posita obseruet, ita Aret. in eod. §.

Quintò nã quamuis Iustinianus in d. §. ante hæredis Instit. de legat. disposuerit testamentũ valere, licèt institutio non præcedat: hæc tñ dispositio ad hunc casum
3 non videtur trahenda: quia dispositio † legis generaliter loquentis non compræhendit casus speciales. Bald. in l. non plures C. de sacros. Eccles. & habetur in auth. Qua in prouincia C. vbi de crim. agi opor. cum vulg. Verùm dispositio d. l. hac consultissima est specialis in testamento cœci: Ergo dispositio §. ante hæredis cum sim. quæ est generalis, non comprahendet hunc casum, ita Rim. in d. l. sub num. 1.

Sextò, & vltimò authoritatibus probatur hæc pars; eam enim fertur tenere Azonem in summa C. qui test. facer. poss.

Accurs.	In d. l. hac consultissima C. qui testa. fac. poss.
Petr.	
Richar. Malumbr.	
Cyn.	
Iac. Butrig.	
Nicol. de Neap.	
Bar.	
Alber.	
Fulgos.	
Rim. sen.	
Dec. &	
Vinc. Palęotum.	

Ang. Aret. in d. §. coecus.
Abb. in rubr. extra de testam.
Angelic. summa par. 2. in verbo testamentum.
Cæpol. caut. 90.
Plot. consil. 54.
Crott. consil. 234.
Bertaz. consil. 66.

Et ab eodem Bertaz. numer. 4. citantur etiam Bald. & Aret. in d. §. ante hæredis inst. de legat.

Hancquè opinionem communem esse ex tenentib. eam testatur Bertaz. d. consil. 66. sub num. 30. & num. 4. appellat communiorem. Ex tenentibus verò contrariam Eman. Costa ad l. Gallus §. & quid si tantum par. 3. numero 89. ff. de liber. & posthum. Vasq. lib. 3. controuers. illustr. c. 103. num. 10. Eman. Suarez in addit. ad Gomez. tom. 1. var. resol. c. 2. littera D. & in thesaur. recept. sent. in verbo testamentum num. 48. ac denique Burs. consil. 47. num. 10.

Ac in praxi seruandam Aret. in d. §. coecus.

Secundùmquè eam indicatum esse in hac nostra Ciuitate Bonon. in causa cuiusdam mulieris Hebreæ Angel. in d. §. cœcus ac et per Iudicem causę Bertaz. valdè ab eo commendatum.

Veruntamen his non obstantibus existimo institutionem valere quamuis in fine dicti testamenti conscriptam.

Primò per tex.in l. Ambiguitates C. de teſtam. vbi
4 Iuſtinianus tollit † omnes ambiguitates,quæ ocaſione
huius præpoſterationis inſtitutionum oriuntur, diſpo-
nens voluntatem teſtatoris neque ſubuerti, neque
minui poſſe ob hanc peruerſionem; Et pluribus modis
ponderatur iſte tex.

Primo in principio vbi extat ratio finalis, quæ eſt,
quoniam iſtæ ambiguitates vel imperitia, vel de-
ſidia conſcribentium teſtamenta oriuntur, quarè nè
hac via ſubuertantur vltima elogia, quod ſatis durum
viſum eſt, facta fuit diſpoſitio. Quæ ratio viget & in te-
ſtamento cœci: Ideo &c.

Secundo dum paulò poſt conſiderat hanc præpoſte-
rationem non ex mente teſtatoris, ſed vitio tabellio-
nis, vel alterius, qui teſtamẽtum ſcribit accidere;& id-
circo ſtatuit non eſſe attendendam.

Tertio dum ait nulli licentiam concedimus per eam
ocaſionem ſubuertere vel minuere voluntatem: illa
5 enim dictio † vniuerſalis, nulli, omnem perſonam com
præhendit etiam ſi maior ratio militaret in vna, quàm
in alia l. 1. §. quod autem ff. de aleæ luſu, & aleat. l. in
fraudem in fin. ff. de milit. teſtam. & eſt, ac ſi omnes per-
ſonæ fuiſſent expreſſæ. Bart. in l. 2. ff. de nouat. copiosè
Ceph. conſil. 463. num. 27. & 28. Igitur &c.

Confir. deniq; quoniã Iuſtinianus vult reſecare om-
nes ambiguitates, quæ tunc oriebantur ex huiuſmodi
præpoſteratione. At hæ oriebantur etiam & magis in
teſtamentis cœcorum. Ergo &c.

Secundo principaliter per tex. in l. Præpoſteri C. de
6 teſtam. vbi † Iuſtinianus tollit exceptionem præpoſtera
tionis in omnibus contractibus, & teſtamẽtis diſponẽs
indubitatè teſtatorum voluntates valere. Ponderatur
primò dum præpoſterationem appellat repræhenſio-
nem inquiens *Præpoſteri reprahenſionem.* Si ergo illa eſt
vitium, & repræhenſio: non eſt cur dicamus in teſta-
mento cœci eam admitti.

Ponderatur ſecundò dum ait *in omnibus teſtamentis*
ergo & cœci propter hanc vniuerſalitatem. Et quam-
uis ille tex. videatur loqui de præpoſteratione condi-
tionum. Tamen de qualibet præpoſteratione intelligi-
tur ob generalia verba principij; vel ſaltem iſtud indi-
cat manifeſtum ſignum tales præpoſterationes minimè
conſiderari.

Tertio moueor ꝑ tex. in §. Ante hæredis Inſt. de leg.
vbi diſponitur legata ac libertates relinqui hodie
poſſe ante, & poſt & inter medias inſtitutiones. Et pon-
deratur primò in ſui diſpoſitione.

Secundò in ratione ſcripta ibi. *Quia inciuile eſſe pu-
tauimus ſcripturæ ordinem ſequi, voluntatem autem te-
ſtatoris ſperni, quod & ipſi antiquitati vituperandum
fuerat viſum.* Si hoc eſt inciuile, & vituperandum; er-
go nulla ratione admittẽdum in teſtamentis cœcorum;
ſed eorum voluntas omnino ſeruanda erit.

Tertiò dum paulò poſt dicit hoc eſſe vitium, ergo
reijciendum & in huiuſcemodi teſtamentis l. altius ff.
ſi ſeru. vendic. l. 2. §. fin. in fin. C. de iur. calumn.

Quarto multis modis ponderari poteſt text. in d. l.
hac conſultiſſima C. qui teſta. fac. poſſ. vt infra dicetur
in diſſolutione contrariorum.

Quinto ſtringere videtur: Quòd ſolemnitates à Iu-
ſtino in teſtamento cœci ſolùm propter falſitates eui-
tandas fuerunt introductæ, nè teſtandi licentia vllum
inſidijs relinquat locum tot oculis ſpectata, tot inſinua-
ta ſenſibus, tot inſuper in tuto locata manibus, vt in
fine d. l. hac conſultiſſima apertè dicitur. Sed nulla fal-
ſitas committitur eò quòd ſequatur, vel præcedat in-
ſtitutio, ergo per eamdem l. minimè fuit hęc obſer-
uatio inducta.

Sexto ſi verum eſſet, quòd forma eſſet data in ea l.
quòd inſtitutio deberet præcedere, ſequeretur, quòd
cœcus non poſſet legata, & fideicommiſſa relinquere,
& ſic codicillos ab inteſtato facere, vel etiã condito te-
ſtamento ſi codicilli pręcederent, nã tũc inſtitutio non
pręcederet: At conſequens eſt falſum, & omnino reij-
ciendum §. ſed cũ ante Inſtit. de codicill. Ergo &c. ſicq;
argumentati ſunt Bal. & Caſtr. in d. l. hac conſultiſſima.

Septimo. Si iſte ordo requireretur, eſſet ordo ſcri-
7 pturæ: ſed ordo † ſcripturę non attenditur, ſi loquentis
mens clara, & certa ſit l. cum pater §. fidei tuæ ff. de leg.
2. l. nec enim ff. de ſolut. cum plur. ſim. Bar. in l. 2. §. prius
num. 7. ff. de vulg. vbi cœteri. Ergo &c.

Huc confert quod Cyn. Bal. Ang. & alij ſcripſere in
l. cum in teſtamento §. hæc verba per illum tex. de hæ-
red. inſtit. Alex. in l. diuortio ff. ſolut. matr. & in conſilio
81. lib. 3. Aret. & Iaſ. in d. l. hac conſultiſſima. qui aiunt
quòd ſi in inſtrumento emancipationis præcedat dona-
tio ſine traditione, ſequaturquè poſtea emancipatio,
valet tñ donatio: quoniã ordo ſcripturæ non attẽditur.

Octauo, In quacunque parte apponatur hæredis in-
ſtitutio, ſemper tamen in capite eſſe dicitur arg. l.
pen. C. de inſtit. & ſubſtit. ergo &c. ſic ratiocinatur Bal.
in præcitata l. hac conſultiſſima.

Nono facit in ſimili doctrina Bal. in l. præpoſteri C.
de teſtam. Vbi ait non referre an in principio inſtru-
menti deſcripti ſint teſtes, appoſitumquè ſit ſigillum
tabellionis, vel in fine.

Decimò à fortiori vrget quòd in l. fin. §. ſin autem
dubius C. de iur. delib. ſancitum eſt per verba præciſa,
in inuentario pręponendum eſſe ſignum Sanctæ Cru-
cis ſub his verbis, *Venerabili ſigno Crucis antea manu
hæredis præpoſito.* Et tamen ſi huiuſmodi ſignum non
8 tantùm ſit præpoſteratum, ſed etiam † penitùs omiſ-
ſum inuentarium ſubſiſtit Bart. Alex. Iaſ. & alij in rub.
ff. de oper. no. nunc. & de magis communi teſtatur ibi
Soc. iun. nume. 4. Ergo multò magis ſubſiſtet teſtamen-
tum facta ſolùm præpoſteratione inſtitutionis.

Ad hæc facit, nam & inuocatio Diuini nominis in
inſtrumentis præponẽda eſt. Auth. vt pręponatur nom.
Imp. verſ. *Et inchoetur mox Deo Authore.* Quæ verba
oſtendunt modum, & ordinem conficiendi inſtrumen-
9 ti: Et tamen omiſſio † huius inuocationis non vitiat in-
ſtrumentum. Bar. Alex. Claud. & multi alij in d. rub. de
oper. no. nunc. & ibi Soc. Iun. num. 3. teſtatur commu-
nem eſſe opinionem.

10 Vndecimo firma eſt regula. Omiſſionem † leuis ſo-
lemnitatis non vitiare actum: ſed præpoſterare ordi-
nẽ inſtitutionis eſto, quòd fuerit neceſſarius: eſſet omit-
tere ordinem leuis ſolemnitatis. Igitur &c.

Maior probatur per l. 1. §. fin. ff. de ventr. inſpic. l. fin.
§. fin. C. de iur. delib. & eſt à Doctor. in d. rubr. & alibi
plurièṡ approbata.

11 Minor probatur tripliciter. Primo leuis † ſolemni-
tas dicitur ea, quę non eſt aliqua vrgente ratione mu-
nita. Bald. in d. l. hac conſultiſſima num. 11. Iaſ. conſilio
26. lib. 1. Sed hæc eſt talis; quoniam in hoc ordine non
poteſt conſiderari aliqua ratio falſitatis euitandæ, vel
alia; Ergo &c. Secundò ea dicitur leuis, quæ non eſt ma-
gnæ importantiæ conſiderato effectu: Bar. & Ang. in d.
l. fin. §. ſi vero poſtquam C. de iur. delib. copiosè Brun.
de forma. Rubr. Quid, & quando aliquid traditum cen-
ſeatur de forma concluſ. 8. Hęc eſt talis, Ergo &c.
Tertio dicitur leuis illa per cuius omiſſionem ſub-
ſtantia facti minimè mutatur Bart. in l. 1. §. & plures ff.
de exerc. q. 4. Iaſ. d. conſ. 26. Sic contingit in pręposte-
ratione hac vt patet. Igitur &c.

Duodecimo facit, nam antequã Iuſtinianus tam in d.
l. Ambiguitates, quàm in d. §. ante hæredis tolleret
illam antiquam obſeruationem præponendi inſtitutio
nem,

nem, ſi priùs facta erant legata, deindequè inſtitutio teſtamentum reſpectu inſtitutionis non corruebat, ſed tantùm legata erant inutilia. Et meritò, quia inſtitutio non debebat recipere validitatem à legatis, quæ acceſſoria ſunt, ſed è conuerſo legata ab inſtitutione vti capite teſtamenti: Et hoc eſt quod expræſsè indicat tex. in d. §. ante heredis inquiens, *ante hæredis inſtitutionem inutiliter antea legabatur*, non dicit teſtabantur teſtatores, *ſed legabatur*. Et ſic ad legata ſe reſtringit, ſubdens rationem congruam tantùm nullitati legatorum. Quarè ſi olim quando de neceſſitate inſtitutio præcedere debebat legata, teſtamentum non corruebat caſu quo legata præceſſiſſent, ſed legata tantùm; Ergo & hodie ſi dixerimus inſtitutionem neceſſariò præcedere debere, legata ante inſtitutionem facta corruent, non verò inſtitutio hæredis. ita Eman. Coſta in d. l. gallus §. & quid ſi tantùm par. 3. num. 86. de liber. & poſth. Eman. Suarez. in addit. ad Gomez. tom. 1. c. 2. littera D, Vaſq. de ſucceſſ. creat. lib. 1. §. 9. numero 15.

Sed & pro hac parte non deſunt authoritates. Hanc etenim opinionem amplexi fuere.

Bal. in d. l. hac conſultiſſima C. qui teſta. fac. poſſ. nu. 10. 11. & 12. & ibi.

Paul. de Caſtr. num. 5.

Ludou. Roman. num. 9. & 10.

Alex. num. 17.

Aret. ſub nu. 3. verſ. Quinto requiritur.

Iaſ. ſub nu. 1. verſ. ſecundo requiritur.

Corn. num. 2. & 3. &

Ioan. Sichar. num. 9.

Iaſ. plenè conſil. 26. in 1. dubio lib. 1.

Brun. de forma tit. quando aliquid cenſeatur tradit. concluſ. 8. art. 2.

Ruin. conſil. 68. num. 2. lib. 2.

Cæpol. caut. 90.

Boer. decil. 240. num. 20. circa fin.

Durant. de art. teſtan. tit. 1. caut. 8. num. 2.

Rol. conſ. 82. in 1. dubio lib. 1.

Vigl. in d. §. cœcus Inſt. quibus non eſt permiſ. fac. teſta. num. 2. & 3. & ibi.

Mynſ. num. 3.

Hotomanusquè ſentit dum inter cetera illud requiſitum non enumerat.

Gomez. d. tom. 1. c. 2. var. reſol. ſub num. 5.

Eman. Coſt. d. §. & quid ſi tantum par. 3. numer. 86. & ſequent.

Vaſq. lib. 3. controuerſ. Illuſtr. c. 103. n. 10. Idem latiſſimè de ſucceſſ. creat. lib. 1. §. 9. num. 13.

Laur. Kirchou. in com. concluſ. cent. 4. verbo teſtamentum concluſ. 73.

Suarez. in addit. ad Gomez. d. c. 2. littera D.

Idem in theſaur. recept. ſent. in verbo teſtamentum numero 48.

Burſat. conſil. 47. num. 10. in fin.

Rim. Iun. conſil. 84. num. 55.

Ioſeph Ludou. concluſ. 57. in 3. requiſito.

Craſ. de ſucceſſ. §. inſtitutio q. 1.

Turret. conſil. 32. lib. 3.

Et originalis citatur doctrina Spec. tit. de inſtr. edit. §. 12. n. 42. vbi i forma data præponit legata inſtitutioni.

Hancquè ſententiam magis communem dicit Brun. d. Rubr. quando aliquid cenſeatur trad. pro for. Rol. d. conſ. 82. num. 11 Kirchou. d. conſil. 73. Turret. d. conſil. 32. & Ioſeph. d. concluſ. 57. Crau. vbi ſupra. Et veriorem Vaſq. d. c. 103. Coſta d. §. & quid ſi tantum ac Suarez. nunc citandus. Contrariam verò falſam, & à iure omnino alienam, futilemquè ac prorſus vanam Suarez. tam in addit. Gomez. quàm d. lib. recept. ſent. Burſ. d. conſil. 47. In iudicandoquè, & conſulendo partem noſtram ſequendam. Gomez. d. tom. 1. c. 2. Coſta d. §. & quid ſi tãtùm vbi ait neminem debere dubitare, quin pro hac parte reſpondeat. Et in praxi ſemper ſeruari. Caſtr. d. l. hac conſultiſſima, & Corn. ſub numer. 3. qui dicit, quòd aliàs hodie omnia teſtamenta cœcorum ſubuerterentur propter ſtylum notariorum. Ruin. dict. conſil. 68. numero 2. Rim. Iun. d. conſil. 84. num. 55. Ludou. d. concluſ. 57. vbi ait quòd ita ſemper vidit obſeruari Suarez in d. addit. Turret. d. conſil. 32. vbi in fine refert pro hac parte pluriès fuiſſe iudicatum. Præſertim quia cõtraria pdura eſt. Mynſ. d. §. cœcus, & parùm conſentanea æquitati. Suarez. in d. addit.

His ſic conſideratis non obſtant in contrarium deducta. Et primò tex. in d. l. hac conſultiſſima qui eſt præcipuus in hac quæſtione, & à quo cœtera argumenta fluunt. Quandoquidem dico illum tex. non ponere cauſam finalem, nec ordinem neceſſarium pro forma teſtamẽtorũ cœcorum, ſed ſolitum, & conſuetũ modum, qui in alijs teſtamentis vigebat, & ſeruabatur reſpectu ordinis inſtitutionis, & legatorum ſicuti Bal. ibidem declarat, & adhærent omnes illius ſequaces ſuperiùs citati. Quarè cùm modò ille mos antiquus ſublatus ſit per d. l. ambiguitates, & per d. §. ante hæredis, ſequitur vt ampliùs non ſit neceſſarius dictus ordo.

12 Et vt † verus ac germanus ſenſus d. l. habeatur; animaduertendum eſt plura eſſe in eadem l. ordinata.

Primum quòd cœcus volens teſtari conuocatis teſtibus, & notario exprimat ſe velle ſine ſcriptis teſtari.

Secundum quòd exprimat nomina, dignitates, & indicia hæredũ. Ac ex quanta parte illi admitti debeant.

Tertium quid legatarij vel fideicommiſſarij capere debeant.

Quartum quòd octo teſtes adhibeat, notarium nempè vltra ſeptem conſuetos.

Quintum quòd eius voluntas in ſcriptis redigatur, & ſubſcribatur à dicto notario, & teſtibus.

Horum autem quinque duo tantùm de nouo fuerũt in teſtamento cœci ordinata, cœtera verò erant ordinaria, & in alijs teſtamentis vigebant. Introducta namque de nouo fuerunt quartum, & quintum: quoniam in alijs teſtamentis ſufficiebant, prout & nunc ſufficiunt, ſeptem tantùm teſtes, nec requirebatur ſcriptura teſtamenti, nec ſubſcriptio teſtium, eorundemquè ſigillatio, quando in teſtamento nuncupatiuo ſumus. Illud autem primum, ſecundum, & tertium priùs vigebant; nempè declaratio, quòd teſtator velit ſine ſcriptis teſtari vt in l. in teſtamentis C. de teſtam. Præcedẽtia inſtitutionis d. l. ambiguitates. Et expræſſio nominis hæredum aperta, & quid vnuſquiſque legatarius habere debeat l. hæredes palam ff. de teſta.

Solùm ergo verum eſt illa duo fuiſſe à d. l. hac conſultiſſima modo quo ſupra inducta in teſtamentis cœcorum. Quarè fit vt etiam hodie vigeant, & ſint obſeruanda vti ſpecialia teſtamenti cœci. Alia verò, ſi quæ correcta ſunt hodie generaliter in omnibus teſtamentis, non ſint etiam in teſtamentis cœcorum adimplenda, quia non ſunt ſpecialiter introducta pro teſtamentis cœcorum, ſed generaliter in omnibus teſtamentis.

Nec mirũ eſt quòd Iuſtinus in cõpilãda d. l. dicta tria poſuerit. Quoniam deſcribebat modum perfectum teſtamenti cœci, qui tunc erat in vſu. Et quia ea tria ex regula communi teſtamentorum erant tunc temporis neceſſaria, noluit illa omittere.

Quòd verò dicta tria, illudquè præcipuè ordinis ſolùm expreſſa fuerint ibidem, quia generaliter obſeruabantur, non autem pro ſolemnitate particulari teſtamenti cœci, ex pluribus probatur, & Primo ex illis verbis claris, *quæ vltimarum capit diſpoſitionum ſeries lege con-*

ge concessa. nanque hæc indubiè intelliguntur de serie à l. requisita ordinariè ĩ testamẽtis; Ergo dũ loquitur de serie, accipit seriem communem, non autem specialem; Et hęc verba rectè perpensa indicant Imperatorem ab illo vers. *Primum ad se*. vsque ad illum, *Quibus omnibus* ponere ea tantũ, quæ secundùm regulas communes in testamentis requiruntur ordinariè; Dicendo ab initio cœcos solùm nuncupatiuo modo in scriptis redacto testari posse, hoc est conuocatis septem testibus necessarijs in alijs testamentis, & etiam tabellione. Sequendo, *Vt cunctis ibidem collectis primum &c.* Vbi ponit quomodo cœci debeant facere suas ordinationes, & in hoc non alterat ius commune, vt probant illa verba *omnia deniq;*, quæ relationem habent ad illas dictiones superiùs positas *Primũ*, *& Deinde*, dũ habetur, primũ testes esse conuocandos, deinde nomina hæredum exprimenda, & quid vnicuique legatario, & fideicommissario relinquatur; Et quia volebat se Imperator de his expedire sequitur dicens, *Et omnia denique palam edicant, quæ vltimarum capit dispositionum series l. concessa*, quasi velit dicere in summa ea omnia fiant, quæ regulariter, & ordinariè à lege requiruntur in testamentis. Quo expedito inscribitur vers. *Quibus omnibus*, vbi describuntur ea quæ Imperator de nouo inducit seruanda in testamẽtis cœcorum. Ergo series illa institutionis, & legatorum ponitur ibi vti ea, quæ iure ordinario erat requisita.

Secũdo pariter probatur ex ponderatione vers. *Quę in eundem modum*; vbi sancitum est omnia ordinata superiùs in testamentis cœcorum eodem modo fore seruanda in codicillis; Si omnia ibi de nouo sancita in codicillis quoque sunt seruanda, Ergo debet dici tantum de nouo fuisse inductam conuocationem octo testium, reductionem testamenti in scriptis, & subscriptionem cum sigillis testium; cùm hæc omnia possint optimè, & in codicillis seruari. Non autem debet dici de nouo esse inductam præcedentiam institutionis, quia istud non posset in codicillis obseruari, cùm illi non admittant institutionem hæredis §. pen. Inst. de codicil.

Tertio itidem pondero vers. *Sic fieri* vbi scribitur effectus, qui nascitur ex illa dispositione noua, simulquè eiusdem ratio finalis. Verbaquè ibi ponuntur, quæ correspondent numero octo testium, scripturæ testamenti, & subcriptioni ac sigillo testium, non verò aliquo pacto illi præcedentiæ institutionis; nam dicitur *Sic fieri nanque confidimus, vt non recipiat se tantùm in cæcis testandi licentia*, & hoc est ob illas solemnitates requisitas numeri, scripturę, subscriptionum, & sigilli. *Sed nè locum quidem vllum relinquat insidijs* & hæc est cũra finalis *tot oculis spectata*. Et istud refertur ad octo testes requisitos *tot insinuata sensibus*. Et hoc refertur ad oculos, aures, & manus testium, quæ omnia in huiusmodi cœcorum testamentis in persona testium requiruntur *tot insuper locata manibus*. Et hoc est propter subscriptiones, & sigilla. Cũm ergo nihil horum correspondeat ordini institutionis, & legatorum; sequitur verum esse nouam non fuisse factam dispositionem in eadem l. circa hoc.

Confirmatur nã vt supra tetigi ibi redditur rõ finalis illius dispositionis, quæ est, nè locus vllus relinquatur insidijs quæ ratio non respicit hanc præposterationem, sed tantùm personas testium, & subscriptiones, Ergo istud non fuit ab eadem l. cautum.

Probatur quarto. Etenim si illa præcedentia institutionis pro forma, non ad veterum tantùm testantium morem scripta esset; sanè Iustinus expræssius elocutus esset non autem sub nube; ita considerat Vigl. & Mynsing. in d. §. cœcus.

Quinto probatur nanque ille text. omni in casu tantùm ponit ordinem inter conuocationem testium, verbaq; testatoris erga eos proferenda; & inter ipsam testatoris dispositionem, vt denotat dictio *Primùm*, & dictio *Deinde*, non autem inter institutionem, & legatã; Et quamuis priùs mentionem institutionis habuerit, hoc nil est, quoniam non poterat omnia simul exprimere, quarè fuit necesse, vt vnum verbum poneretur post aliud; Vndè per consequens non sequitur, Imp. præmisit institutionem, sic & testator debet præmittere. Alias sequeretur quòd si testator priùs exprimeret dignitatem, quàm nomen hæredis, vel priùs quotam institutionis, quàm personam institutam, non valeret testamentum cœci, quod esset absonum, sicquè argumentatus est Corn. in d. l. hac consultissima.

Et ex prædictis pariter cessat alia consideratio ablatiuorum absolutorum; Quoniam loquitur de ordine attento communi cursu illius temporis; Quarè cùm hic ordo sit hodie sublatus: Ideo &c.

Præterea, & secundò respondetur ordinem esse seruandum, nisi sit ordo lciuium solemniratum; quo casu omissio illius non vitiat per ea, quę supra dicta sunt ita in puncto Rol. d. consil. 82. num. 15.

Additur, nam ordo est seruandus, quoties est necessarius, secus si voluntarius. Bartol. in l. 2. §. si prius ff. de vulg. At hic est voluntarius, cùm sit parui præiudicij, ergo &c. ita occurrit Lud. Rom. in d. l. hac consultissima numero 10.

Non obst. secundum; Quoniam forma, de qua ibi fit mentio, refertur ad subscriptionem, & consignationẽ, quod apertè elicitur ex illa dictione, *vt*, quæ refertur ad dictionem, *ita*, supra expræssam, dum ait tex. *chartulam ita subscriptam, ita denique consignatam, vt ante latę formę declarant*. Cùm ergo correspondentia sit ad illam subscriptionem, & consignationem, cessat consideratio Dec. Et potest per cõsequens istud retorqueri, dicendo quòd solùm consignatio, & subscriptio de forma sit inducta ab illa l. non autem ille ordo.

Quod constat etiam ex verbis paulò antè præcedentibus ibi, *voluntates suas in prædictum modum ordinantibus*. Nam ista verba intelliguntur de alijs, quæ superiùs in principio l. fuerunt scripta obseruanda in testãdo. Quarè cùm hæc nominet sub verbo modi, non autem formæ, sequitur vt ea de forma non inducantur à dicta lege.

Secundò ex abundanti posset dici omnia expræssa superiùs esse de forma non vniformiter, sed difformiter; Quoniam subscriptio, & consignatio; Item octauus testis sunt de forma inducta à d. lege, cætera verò de forma secundùm communem veterum morem, & ordinem, qui est deinde sublatus.

Tertium & ipsum deficit ex prędictis, quoniam verum est cœcum minimè testari posse nisi per obseruationem inductam à Iustino in d. l. hac cõsultissima. Sed tamen negatur Iustinum induxisse ordinem institutionis, & legatorum, sed solùm induxit numerum octo testium, subscriptionem, & consignationem illorum; Et quamuis mentionem fecerit istius ordinis in eadem l. non est quia inducat ipse hunc ordinem; sed quoniam ita seruabatur in omnibus testamentis. Et Iustinianus in d. §. cœcus solùm respicit obseruationem inductam à Iustino; non autem relatam supposita ordinatione præcedenti priùs facta. Vtitur enim Iustinianus in d. §. cœcus verbo introduxit, quod indicat dispositionem de nouo.

Secundò respondetur eam obseruationem illis verbis exprimi, sine qua Iustinus pater intellexit cœcum testari non posse. Sed cœcus etiam apud Iustinum testari potuit omissa ordinis obseruatione, non quidem vt ea, quę ante institutionem erant disposita, valerent;

sed

sed tamen ut valeret institutio, Ergo &c. ita Costa in d. §. & quid si tantum num. 90. par. 3.

Hinc & quartum cessat, propterea quod obseruatio Iustini huc non tendebat.

Præterquam quod deuiat à veritate in cœcis regulam negatiuam fore constituendam, sicuti Natt. in l. hac cõsultissima §. ex imperfecto nu. 39. C. de testam. Inquit; Sed hoc parui ponderis est quo ad propositum, de quo agitur.

Sed & quintum non obest, Nanque prætermissis multis responsionibus, quæ accommodari possent.

Respondeo quòd ad hunc ordinem nil speciale respectu cœci inductũ fuisse, sed quod hoc totum ratione vsus & dispositionis communis contingebat; Ergo cœci testamentum dicetur etiam comprehensum, cùm regula sit sub dispositione generali comprehendi casus speciales, quando non sunt specialiter priuilegiati in eo, de quo agitur l. in fraudem in fin. ff. de milit. testa. Soc. Iun. in l. 1. num. 27. ff. sol. matr.

Restat ergo solùm argumentum ductum ab Authoritatibus; Sed & hoc deficit. Azo, enim primò non tangit hoc; Licèt enim nu. 7. dum refert solemnitatem testamenti cœci dicat testatorem debere exprimere testibus se velle sine scriptis testari, & hæredum, quos instituit, nomina, & dignitates, & indicia exprimere, & legata designare, sicquè præponat institutionem legatis; tamen non est, quia hoc necessarium sentiat, sed quoniam simul non potuit omnia exprimere, cùm sit necesse verbum vnum post aliud ponere; Quia vt supra considerauí cum Corn. sequeretur, quòd etiam alias intellexisset testatorem non posse præponere dignitates nominibus hæredum, quod est dictu ridiculum.

Glos. pariter neque in d. l. hac consultissima, neq; in d. §. cæcus hoc tãgit, Nec ob. glos. d. l. in verbo edoceãt, quia solũ tractat, an hodie sit correcta illa solẽnitas, quę erat antiquitus quod testatores primitùs dicerent testibus se velle sine scriptis testari; Et tenet non esse correctam per l. in testamentis, sed hoc dubium nostrum minimè tangit.

Petri, & Richard. Malumb. non habentur lecturæ, vndè non potest inspici quid ipsi dicant, Forteque possent tenere opinionem nostram, vel saltem vnum addere verbum, quod nobis non parùm prodesset; Neq; ita simpliciter deferendum est Doctor. alios citantibus postquam quotidie experimur (& hoc elucet in præsenti casu) multoties allegari Doct. ad propositum non facientes. Eodemquè pacto tollitur authoritas Nicol. de Neap.

Cyn. in secunda oppos. sub num. 1. hoc dicit, sed tamen referendo opinionem Petr. & Malumbr.

Iacob. Butrig. istud non tangit, nam solùm tractat id, quod glos. secunda proponit, an hodie sit necesse testatorem explicare, quòd sine scriptis velit testari, & soluit cum glos.

Bart. hanc opinionem tenet quidem sub num. 1. sed sub duobus verbis, & simpliciter.

Alber. transit cum eadem referendo dicta Petr. & Malumbr.

Fulgos. & Rim. Sen. disputando eam tenent.

Dec. & ipse, sed non est mirum propter studium contradicendi Ias. contrarium tenenti.

Vincent. Paleot. & Aret. eam sequuntur.

Abb. solùm dicit generaliter cœcum posse testari dumodo obseruet solemnitates d. l. hac consultissima, & sic non constat quam opinionem teneat.

Ang. summ. hoc dicit, sed vno verbo referendo tantùm quæ dicit Aretin. in dicto §. cœcus.

Cœpol. tenet contrarium, quia istud solùm pro cautela docet, vt priùs ponatur institutio ad euitandas opiniones.

Plot. sub num. 19. sub vno verbo dicit non considerando tamen omnia, quia etiam allegat B. l. Ias. & omnes in d. l. quorum multi tenent contrarium.

Crott. an teneat hanc opinionem non apparet, sed imò potest dici, quòd sequatur nostram, qui istud considerat in argumentis contrarijs, & postea particulariter non respondet, quamuis occurrat rationi argumẽti.

Bertaz. hoc tenet.

Bald. & Aret. in d. §. ante hæredis nil de hoc dicunt.

Ita vt pro hac opinione solùm decem Doct. numerari possint. Pro nostra verò sunt 28. Doctor. omnes expræsè eam tenentes, & istorum aliqui in pluribus locis. Quapropter restat concludendum, & numero, & pondere Doctorum perpenso nostram esse receptiorem.

Tantòque magis; Quoniã tenentes contrariam simpliciter pro maiori parte transeunt eam non disputantes, cùm solùm eam examinent Fulg. Rimin. Dec. & aliqualiter Aret. & Bertaz. Ex nostris verò Bald. Castr. Rom. Alex. Aret. Ias. semper Corn. Brun. Rolan. Vigl. Mynsing. Gomez. Cost. Kirchou. Suarez. vbique Vasq. Rim. Turret. & Ludou. eam disputant, vnde magis istis vti aperientibus veritatem est credendum.

Præsertim verò est hæc pars amplectenda stante, vt dictum est, communi obseruantia. Nec est verum, quòd Aret. dicat iudicatum esse secundum contrariam opinionem hic Bononiæ, benè ait se vidisse testamentum cœci hæbrei carens isto ordine, & malè. Hoc autem, malè, intelligit supposita sua opinione, quòd sit necessarius hic ordo. Et quamuis Iudex Bertaz. pro parte illius iudicauerit; Tamen non constat eum motum fuisse hac ratione, quoniam multa alia extabant fundamenta fauentia parti Bertaz. Præterea lis erat denuò sub Iudice, & potest esse quòd postea contra Bertaz. fuerit iudicatum.

Quare ex his &c. saluo tamen &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

ARGVMENTVM.

AN in testamento inter liberos facto à cœco requirantur solemnitates l. hac consultissima C. qui test. fac. poss. Et quæ sint solemnitates illius legis.

SVMMARIVM.

1 *Solemnitates requisita in testamento cæci an sint necessaria in testamento inter liberos, & per totum.*
Et an hoc procedat si filij inæqualiter sint instituti num. 7. 8. & 10.
2 *Solemnitates l. hac consultissima C. qui testã. facer. poss. sunt de iure positiuo.*
3 *Solemnitates iuris positiui non requiruntur in testamento inter liberos.*
4 *Dispositio l. hac consultissima §. ex imperfecto C. de test. est specialior dispositione l. hac consultissima C. qui testam. facer. poss.*
5 *Specialius dicitur id quod est magis priuilegiatum.*
6 *Specialius præfertur in specialibus.*
7 *Dispositio d. §. ex imperfecto fauore patrum fuit introducta.*

11 *Dispositio d. §. ex imperfecto locum habet vbi ex filijs exharedatq.*

12 *In testamento cæci an requiratur, quod testator edoceat testes se velle nuncupatiue testari.*

Et an hæc sit leuis solemnitas num. 13.

13 *Leuis solemnitas omissa non vitiat actum.*

14 *Cæcus an debeat dictare testamentum, & dictatum recognoscere.*

15 *Institutio præcedere non debet legata in testamentis cæcorum.*

16 *Signum notarij an requiratur in testamento cæci.*

Et an sit leuis solemnitas ibid.

17 *Signo notarij omisso an instrumentum vitietur.*

18 *In prothocollo nullum signum notarij requiritur.*

19 *Signum notarij consuetum sufficit in testamento cæci prothocollato.*

21 *Clausula actum &c. supplet subscriptionem notarij.*

22 *Notario attestanti de cæcitate testatoris non creditur.*

23 *In testamentis inter liberos an requiratur specialis clausula derogatoria.*

24 *Testamentum, in quo filius est præteritus expressa causa, quæ sufficiat pro exhæredatione, sustinetur, si causa in testamento expressa iustificetur.*

RESPONSVM VI.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

LIcet Martin. de Fano, & Alber. in l. hac consultissima C. qui testamen. facer. poss. ac Barbat. in c. relatum n. 23. de testam. pro vtraque parte arguentes indecisam reliquerint hanc quæstionem.

1 Vtrum † dispositio d. l. hac consultissima requirens in testamento cæci quasdam solemnitates particulares habeat locum in testamento à patre inter liberos condito.

Et Fulgos. Rom. atque Rim. in ead. l. hac consultissima Cuman. consilio 112. Fulgos. consil. 41. & 91. Paul. Castr. consil. 362. lib. 2. Alciatusquè consil. 32. numero 2. lib. 9. amplexi sunt affirmatiuam partem; quamuis Rom. subiungat alteram æquiorem esse, & sequẽdam.

Attamen negatiua verior, & receptissima est. Verior, 2 quia negari minime potest, quin † solemnitates introductæ à d. l. hac consultissima sint iuris positiui, ante enim illã legẽ secundum Iuris Ciuilis sanctionem inter cæcum, & videntem nulla erat differentia. Vasq. lib. 3. controuers. illustr. cap. 103. sub n. 11. & 12. Natt. in l. hac consultissima §. ex imperfecto sub numer. 40. C. de 3 testamen. Solemnitates † autem iuris positiui non sunt necessariæ in testamento inter liberos l. fin. ibi *& si legum solemnitate* C. fam. ercisc. d. l. hac consultissima §. ex imperfecto. Ergo &c.

Additur nam sicut lex in testamento inter liberos remittit alias solemnitates d. §. ex imperfecto, quamuis & illę sint inuentæ ad euitãdam falsitatem vt dicit tex. in l. fin. C. de fideicomm. Ita etiam debet remittere solemnitates requisitas in testamentis cæcorum, quia in exorbitantibus fit extensio de casu expresso ad similem, quando materia est fauorabilis, licet non sit tanta ratio, quanta in casu expresso. Imol. in l. si vero §. de viro solut. matr.

Præterea timor falsitatis in testamentis cæcorum fundatur in quadam fictione, & præsumptione legis, fauor aũt conseruandi iudicij paterni inter liberos fundatur in æquitate scripta, & veritate. l. cum ratio ff. de bon. damnat. Ideo hic fauor præponderare debet illi timori. l. filio quem pater ff. de liber. & posthum. Et per consequens testamentum patris cæci conseruari debet inter liberos etiam cum minori solemnitate. ita considerat Bal. in d. l. sub num. 2.

4 Vlterius quamuis dispositio † d. l. hac consultissima C. qui testam. fac. poss. sit specialis in testamentis cæcorum. Attamen dispositio d. l. hac consultissima §. ex imperfecto C. de testam. est specialior. Tum propter maiorem rationem specialitatis & fauoris in filijs ob ius naturale, vt per Bal. vbi supra, & Ang. num. 4. Tum ob maius priuilegium concessum testamentis patrum 5 inter liberos, & magis † speciale dicitur id, quod est magis priuilegiatum. Bal. in extrauag. ad reprimendũ in verbo non obstante Bal. & Imol. in l. gallus §. fin. de liber. & posth. Bal. in l. 1. in 3. q. ff. de offic. consul. Corn. in d. l. hac consultissima sub numer. 7. Tum quia d. §. ex imperfecto solum procedit in filijs hæredibus institutis, dicta vero l. hac consultissima in quocunque hærede à cęco instituto, & sic est generalior respectu hæredum vt per Ias. in ead. l. sub num. 4. Tum & denique quia l. hac consultissima est specialis respectu solemnitatis communis; §. autem ex imperfecto est specialis in derogando cuicunque solemnitati à l. introductæ. Salyc. in d. l. in fin. Cũ ergo d. §. sit specialior dicta lege, ergo illi 6 præualebit ex regula, q in † specialibus specialius præfertur. Bal. in l. 1. §. 1. ff. de op. no. nunc. l. seruo manumisso ff. de pen. legat. l. quesitum §. fin. ff de fund. instr.

Et pro hac sententia facit tex. in d. l. hac consultissima in princ. dum loquitur in testamento, in quo septem testes requiruntur, addens, q octauus debeat adhiberi, ergo non procedit in testamento inter liberos, in quo duo testes sufficiunt d. §. ex imperfecto.

Est etiam hæc opinio receptissima, nam eam tenent Bald. in d. l. hac consultissima num. 2. Ang. num. 4. vers. sed quid erit. Salyc. num. 9. Paul. num. 9. Alex. num. 13. Ias. late numer. 4. vbi testatur de communi dicens post Ludou. Rom. ab hac in iudicando non esse recedendum. Corn. num. 5. Dec. num. 36. & Ioan. Sichard numer. 12. Aret. in §. cęcus num. 4. Inst. quibus non est permiss. fac. testam. Curt. iun. in d. §. ex imperfecto numero 8. vbi & Natt. numer. 34. late qui de communi testatur Vasq. de success. creat. lib. 3. §. 21. numer. 66. vbi de communi, & veriori, & lib. 3. controuers. illustr. cap. 103. numer. 11. vbi pariter de communi. Cardin. Zabar. consil. 149. per totum vbi plures rationes huius opinionis ponit. Ias. consil. 26. num. 5. lib. 1. Boer. decis. 240. num. 20. vbi de communi Cęphal. consil. 72. num. 5. qui pariter de communi testatur. Rol. consil. 82. num. 18. lib. 1. vbi de magis communi. Natt. consil. 210. num. 3. vbi de communi Plott. consil. 54. num. 13. Clar. in §. testamentum q. 17. vbi de magis communi. Ludou. com. conclus. 57. col. 5. vers. secundo limitatur. vbi de magis communi. Crass. §. testamentum q. 11. num. 7. vbi de magis communi. Rimin. Iun. consil. 84. nu. 40. & 41. vbi de communi. Odd. consil. 44. nu. 23. qui & ipse de communi testatur Surd. consil. 258. sub num. 2. Vin. com. opin. 890. num. 6. vbi de communi.

Quamobrem sequitur testamentum Iulij Fasanini quamuis cęci vti inter liberos factum validum esse. Etsi posset vere dici in eo deficere solemnitates d. l. hac consultissima. C. qui testam. fac. poss. quas tamen non deficere inferius demonstrabo.

7 Nec obstat, quod hoc non procedat † si inæqualiter filij sint instituti, vt in proposito. Rom. consil. 179. sub num. 16. vers. secundo quod & posito, & consil. 385. nu. 5. cũ alijs pluribus citatis ibid. per Mandos. & Mantic. lib. 6. tit. 2. sub numer. 19. Præsertim quando magna est inæqualitas iuxta distinctionem Curt. Iunior. in d. §. ex imperfecto num. 2.

Etenim

8 Etenim dicitur † contrarium & verius, & communius esse. Verius per tex. in l. filijs, & in l. fin. C. fam. erc. cisc. & in princ. Auth. de testa. imperfect. Et quia etiam
9 fauore † parentum non verò liberorum fuit facta dispositio d. §. ex imperfecto. Quod probatur nam magis intererset filiorũ patrem non testari, vel nulliter, quia pariter ab intestato, & sine grauamine succederent. Confert & exemplũ parentum militum, in quorum fauorem remissę sunt solemnitates iuris positiui l. 1. in princ. ff. de testam. milit. ita Paul. Castr. cons. 362. sub n. 1. lib. 2. Et hoc et probat idemet text. in d. §. ex imperfecto dum dirigit verba ad patrẽ dicens *ex testamento imperfecto valeat voluntas patris parentũ inter liberos*. non ex testamento imperfecto capere liberos. Et ratio fauoris fuit reuerentia à liberis debita parentibus, ob quam noluit legislator liberos impugnare paternum iudicium vt considerat Natt. in d. §. ex imperfecto in quinto præmisso num. 30. refellens omnes alias rationes, & consi. 622. num. 4. Ergo illius dispositio vigere debet etiam filijs inæqualiter institutis, quia subest semper idẽ fauor paternus, atque eadem reuerentia.

Præsertim, quoniam si dispositio d. §. solum procederet filijs ęqualiter institutis nil operaretur, quia eodem modo ab intestato successissent filij.

Et hinc cessat ratio suspitionis falsitatis, quæ videtur militare quandò inęqualiter filij sunt instituti. Quoniam dispositio dict. §. non fuit facta, quia cesset timor falsitatis, sed ob rationem præcedentem. Maximè quia suspitio falsitatis cessat semper in filijs, nam pater dum filios etiam inæquales facit, iustis ex causis motus creditur l. nec in ea ff. de adult. Mantic. d. tit. 2. num. 21. & sic sola inæqualitas nõ reddit suspectum testamentum, nisi aliud concurrat. Mantic. ibid. num. 25. in fin.

10 Est etiam † communius, namque hanc sententiam tenent Bald. in d. l. filijs num. 5. Salyc. n. 4. C. fam. ercisc. Paul. Castr. consi. 444. sub numer. 4. lib. 2. vbi dicit hoc negari non posse, cùm dicta iura hoc patiantur, & plures alij relati per Mantic. d. tit. 2. num. 20. vers. Et hæc sententia, qui amplè disputat hanc quæstionem, & defendit has partes, vbi etiam post Alciat. & Soc. iun. testatur de magis communi, optimè Natt. d. conf. 622. & in d. § ex imperfecto. q. 11. Vasq. de success. creat. lib. 3. §. 21. nu. 67. vbi & de communi testatur Crass. §. testamentum q. 11. sub num. 8. vbi alijs additis inquit hãc esse magis communem Viu. d. com. opin. 890. num. 8. Surd. consil. 29. num. 21. vbi inquit istam plures, & grauiores habere authores.

Et distinctio Curt. de parua, vel magna inæqualitate pariter rejicitur communiter Natt. d. q. 11. in fin. & dict. consil. 622. in fin. Boer. d. decis. 240. numer. 10. vbi dicit esse contra iura Vasq. d. §. 21. sub num. 67. vbi de communi Crass. d. q. 11. vbi de magis communi.

Et in indiuiduo cœci inæqualiter testantis inter liberos Paul. Castr. in d. l. hac consultissima num. 9. in fin. C. qui testam. fac. poss. Roland. consil. 82. sub num. 19. lib. 1. Vasq. d. lib. 3. controuers. Illustr. c. 103. n. 12. in fine, & sentit Crass. d. q. 11. dum statim post quæstionem cæci ponit hanc quæstionem inæqualitatis; atq; omnes alij DD. qui volunt d. §. ex imperfecto procedere & in cęco.

11 Quinimo † dispositio d. §. locum habet vno ex filijs exhæredato expressa exhæredationis causa. Corn. in eodem §. ex imperfecto num. 5. & Natt. ibidem in 22. q. num. 11. Rim. sub num 5. Viu. d. commun. opinion. 890. numer. 9. Quod adeò verum est, vt non defuerint quærere Doct. quid sit dicendum vno ex filijs præterito apposita causa, quæ sufficiat pro exhæredatione, de qua re inferius agam. Quarè ex his apparere censeo testamentum, de quo agitur, sustineri vti testamentum inter liberos. Et ob id opus non esse aliam tractare quæstionem.

Verùm ex abundanti dicitur, & dictum testamentũ sustineri ex eo, quòd solemnitates necessariæ in testamento cęci non deficiunt. Dum enim primò dicitur,
12 quòd † testator non docuit testes, se velle nuncupatiuè testari. Bertaz. consil. ciuil. 66. num. 1. & 3. Respondetur hanc solemnitatem non esse necessariam, vti sublatam per tex. in l. in testamentis C. de testam. quę est lex Iustiniani Imperatoris, & sic posterior, cùm l. hac consultissima sit Iustini eius patris adoptiui, vt inscriptiones indicant, & testatur ipsemet Iustinianus in §. cęcus Inst. quib. non est permiss. fac. testa. & ita tenet Salyc. in ead. l. hac consultiss. n. 3. ac Ias. & Sicar. quorũ opinionẽ verissimã puto, quicquid gloss. & alij teneant existimantes dispositionem l. hac consultissima esse in hoc specialem, & ob id non esse sublatam à d. l. in testam. quæ est generalis. Quia verũ non est dispositionem d. l. hac consultissima esse in hoc specialem, nam id, quod ibi exprimitur de testibus edocendis, non exprimitur vti speciale in testamentis cęcorum, sed potius quia generaliter, & secundùm communem stylum illius temporis seruabatur in omnibus testamentis, solùm enim illa lex vti speciale in testamentis cęcorum introduxit numerum testium, illorumquè subscriptionem, & sigilla, vt verba finalia eiusdem legis indicant; Quarè cùm superuenerit d. l. in testamentis, quæ generaliter tollit hanc solemnitatem. Idcirco illa dicitur sublata & in testamentis cæcorum, cùm in illis fuerit requisita secundùm communem vsum illius temporis.

Prætereà licet illa l. in testamentis in specie de cęco non loquatur, illius tamen verba sunt prægnantia, quæ & testamenta cęcorum compræhendunt, ait enim *In testamentis, sine scriptis faciendis omnem formalem obseruationem penitus amputamus*. illa in primis verba *in testamentis* sunt indefinita vniuersali æquipollentia. Cagn. in l. prima ff. de reg. iur. deinde illa dictio *penitus* est præcisa, & tres solet recipere interpretationes, videlicet ipso iure, omnino, vel totaliter, & omni in casu, vt per Alber. in suo dictionario, secundùm autem primum sensum non potest accipi, quia non licet dicere, dum lex aliquid tollit, ipso iure hoc facit, in alijs verò duobus sensibus accepta nostræ fauet sententiæ, quia si omnino, vel omni in casu solemnitas prædicta est sublata, ergo non debet superesse in casu cęci.

Tantoquè magis, quia viget & in cęco ratio eadem. Et quia Iustinianus semper professus est tollere huiusmodi formulas, vt in l. præposteri. C. de testam. & tot. tit. C. de formul. sublat.

Vlteriùs dicitur, quòd si hæc solemnitas esset neces-
13 saria, leuis tamen est; & ideo omissa † non vitiaret testamentum l. 1. in fin. ff. de ventr. inspic. Bartol. in l. 2. §. prius de vulg. & pupill. in princ. Alex. in d. l. hac consultissima vbi & Ias. numer. 1. & Sicar. num. 3. Rimin. Iun. consil. 84. numero 43.

Prætereà negatur in proposito omissam esse hanc solemnitatem stantibus illis verbis, *præsens testamentum nuncupatiuum, quod sine scriptis appellat ore eius proprio adhibitis* &c.

Nec dicatur hæc esse verba notarij. Tùm quia hoc negatur stante illo verbo *appellat*, quòd ad testatorem refertur; Item illis alijs verbis *ore eius proprio*, quæ regulant totam illam clausulam, & referuntur tam ad præcedentia, quàm sequentia verba *adhibitis &c.* Tùm etiam quia notarius quicquid apponit, semper ex conscientia, & commissione testatoris apponere dicitur, & prout ipse disposuit Bald. in l. errore vbi & Castr. num. 3. C. de testam. Surd. consil. 129. num. 21. cum vulg.

Et denique ex lectura testamenti testes satis edocti videntur

videntur testatorem voluisse sine scriptis testari.

14 Non obest quòd testamentum † non fuerit scriptum testatore dictante, & illud recognoscente.

Respondetur enim quòd in d. l. hac cōsultissima duo sunt præscripti modi testandi; Alter in principio vsque ad §. At cum humana. Qui est, q testator per nuncupationem testetur, omnia exprimēdo coram testibus, quæ disponere voluerit; & hìc nulla requiritur recognitio, & approbatio, cùm audiant testes dispositionem. Alter est in d. §. At cum humana, vt vni priùs committatur scribendum testamentum absentibus testibus, deinde coram testibus conuocatis legatur illa scriptura; Et tūc requiritur, quòd testator illam recognoscat; atq; profiteatur ex animi sui sententia scriptam esse. At nos sumus in primo casu, & ideo sola nuncupatio, & expressio mentis fuit necessaria. Quam intercessisse constat ex primis verbis testamenti, ibi *Præsens testamentum nuncupatiuum, quod sine scriptis appellat, oretenus proprio adhibitis, & vocatis testibus, & me notario infrascriptis facere procurauit, & fecit in hunc, qui sequitur modū, & formam videlicet*; Et hoc clarum, & manifestum esse censeo præsertim nullo alio in aduersum apparente, & probato.

15 Non obest tertia obiectio quòd institutio † postposita sit legatis.

Nam hæc obiectio satis in priori responso fuit sublata, vbi demonstraui illam esse vanā, & friuolam, nec ordinatam fuisse à d. l. hac consultissima pro speciali forma testamenti cæci, sed magis relatam attento solito, & consueto modo testandi, qui tempore illius l. seruabatur, qui erat, vt legatis præponi deberet institutio, & quòd hic mos deinde sublatus fuit vti subuertēs vltima elogia testatorum absque illorum culpa, sed vel imperitia, vel desidia conscribentium, quod vitium erat & inciuile, & repræhensibile, sicuti dicitur tam in l. Ambiguitates, & in l. Præposteri C. de testam. quàm & in §. ante hæredis inst. de legat. Vbi etiam verba vniuersalia ponuntur compræhendentia omnes casus, in quibus talis obseruatio institutionis requirebatur. Et quòd mens d. l. hac consultissima fuit solùm obuiandi falsitatibus, quæ facilius in cæcorum testamentis committi poterant, & ob id induxit, q testamenta quamuis nuncupatiua in scriptis redigerentur, adiecitque octauum testem, & omnium subscriptiones atque signacula, vt hac via magis occurreret insidijs. Specul. tit. de instr. edit. §. 12. num. 42. Bald. in d. l. hac consultissima num. 10. 11. & 12. Paul. num. 5. Rom. nu. 9. & 10. Alex. num. 17. Aretin. sub num. 3. vers. Quinto requiritur. Ias. sub num. 1. vers. Secundo requiritur. Corn. num. 2. & 3. & Ioan. Sichar. numer. 9. Ias. plenè consil. 36. in 1. dubio lib. 1. Brun. de forma tit. quādo aliquid censeatur trad. cōclus. 8. art. 2. Ruin. cons. 68. num. 2. lib. 2. Cepol. caut. 90. dum ponit hoc pro cautela Boer. decis. 240. numer. 20. circa fin. Rol. consil. 82. in 1. dubio lib. 1. Durant. de art. test. tit. 1. caut. 8. num. 2. Vigl. in d. §. cæcus Inst. quibus non est permiss. fac. testam. nu. 2. & 3. vbi & Myns. num. 3. & ibi sentit Hotom. dum istud requisitum non enumerat. Gomez. tom. 1. variar. resol. c. 3. sub num. 5. Eman. Costa ad l. gallus §. & quid si tantum par. 3. num. 86. & seq. Vasq. lib. 2. controuers. Illustr. c. 103. num. 10. Idem latissimè de success. creat. lib. 1. §. 9. numer. 13. Laur. Kirchou. in com. conclus. cent. 4. verbo testamentum conclus. 73. Suarez. in addit. ad Gomez. d. c. 2. littera D. Idem in thesaur. recept. sent. in verbo testamentum numer. 48. Crass. de success. §. Institutio q. 1. Burs. cons. 47. num. 19. in fin. Rim. Iun. d. cons. 84. num. 55. & Ioseph Ludou. conclus. 57. in tertio requisito. Et hanc opinionem esse veriorem Vasq. d. c. 103. & §. 9. Costa d. §. & quid si tantum, & Suarez. tam in addit. Gomez. quàm d. lib. recept. sent. Et magis communem Brun. in d. Rubr. Rol. d. cons. 82. num. 11. Kirchou. d. conclus. 73. Crass. d. q. 1. Ludou. d. conclus. 57. In iudicandoquè & consulendo sequendam Gomez. d. tom. 1. c. 3. Costa d. §. & quid si tantum vbi ait neminem debere dubitare, quin pro hac parte respondeat. Et in praxi semper seruari Castr. in d. l. hac consultissima, & Corn. qui ait, q aliàs hodie omnia testamenta cæcorum subuerterentur propter stylum notariorum. Ruin. d. consil. 68. num. 2. Suarez. in d. addit. ad Gomez. Rim. d. consil. 84. numer. 55. Ludou. dict. conclus. 57. inquiens semper vidisse ita seruari. Cùm præsertim contraria parùm æquitati cōsentanea sit. Suarez. vbi supra. Et perdura. Mynsing. in d. §. cæcus. Et falsa ac vana, Suarez. & Burs. dictis locis.

Sed nec etiam obstat quarta obiectio, quòd deficiat
16 sigillum † notarij de testamento rogati iuxta text. d. l.
hac consultissima.

Primò quia Ant. Caius in addit. ad Aret. in d. §. cæcus Inst. quib. non est permiss. facer. test. littera D. in fin. inquit hanc esse leuē solemnitatē, & quòd ita ipse consuluit, & idē tenet Rim. Iun. qui ex pluribus hoc probat d. consil. 84. num. 51. Rota decis. 30. num. 13. p. 1. nouiss.

17 Quod & in simili confirmatur. Etenim signum † ordinarium notarij ad solemnizandum instrumentum requiritur, & multi aiūt esse de substantia; Et tamen si id omissum sit ait Io. Andr. in addit. Spec. tit. de instr. edit. §. 2. in fin. quòd instrumentum non vitiatur, sequitur Butr. in c. 1. extra de fid. instr. vbi & Imol. sub num. 2. ait ita communiter teneri, & post Alexand. Neuiz. cons. 24. sub numero 5.

Secundò quia aut volumus considerare prothocollum notarij, vbi extant alia signacula testium. Aut authenticum instrumentum leuatum; Si prothocollum, &
18 nil facit; quia in prothocollo † nullum sigillum, vel signum a notario est apponendum, quia eo ipso, quòd testamentum est in prothocollo, constat esse confectum à notario eo modo, quo cantat. Zabar. consilio 33. Paris. consil. 28. num. 62. lib. 2. Neuiz. cons. 24. sub num. 5. Roland. cons. 44. numer. 40. lib. 1. Præsertim cùm prothocollum in initio soleat habere signum notarij, quod pro omnibus instrumentis postea in eo scriptis sufficit. Zabar. d. cons. 33. num. 5. Et prothocolla nostræ Ciuitatis sint bullata à societate notariorum, eisq; credatur.

Nec mirum videri debet, si olim signum notarij requireretur, & hodie negemus requiri. Quia olim non fiebant prothocolla cum tot solemnitatibus, sed scribebantur à notarijs testamenta, & ea dabantur vel testatoribus §. sed & vnum Inst. de testam. ord. Vel alteri d. l. hac consultissima; Vndè quia vltima elogia non erant ita custodita, & non constabat, quæ instrumenta essent confecta, signa requirebantur. Cùm verò hodie notarij in nostra Ciuitate prothocollum particulare testamentis destinent, fit vt statim quòd aliquod testamētum est scriptum in eo, dicatur verè factum, quia aliàs notarius vti falsarius maximam incurreret pœnam, si testamentū non confectum in prothocollo scriberet. Si verò consideremus authenticum leuatum; Et istud habet signum consuetum notarij; Quod sufficere existimo. Bar. in l. ad testium §. signum ff. de testam. vbi Imol. & cæteri communiter Faber Hotom. Ozer. & Mynsing. in §. possunt Inst. de testam. Conan. lib. 9. Comment. Iur. Ciuil. c. 2. col. 3. Et hinc etiam.

Tertiò dicitur sigillum omissum non vitiare, quoniā aliundè nempè ex d. authentico sigillato constat notarium rogatum esse, quod sufficit. Neuiz. d. cons. 24.

Quartò respondetur nouem testes huic testamento interfuisse, & omnes subscripsisse, & id signo characterizante signasse. Quocircà cùm lex hac consultissima requirat vltra septem testes notarium, vel eo non existente

stente octauum testem; sequitur vt si etiam demamus notarium: Attamen testamentum sustineatur ex sufficienti numero aliorum testium.

Præterquàm quod & Neuiz.d.conf.24.alias accommodat responsiones satis congruas.

20 Non obest quinta obiectio † defectus subscriptionis notarij.

Nam eodem ferè modo, quo obiectio præcedens diluitur. Quandoquidem eò ipso, quòd est prothocollatum, & scriptum manu notarij de eo rogati nulla alia subscriptio requiritur. Dec.in d.l.hac consultissima nu. 27. Rota d.decis.30. p.1. nouiss. Ratio quia indè dicitur apparere de rogitu. Maximè verò, quia in præsenti casu instrumentum authenticatum subscriptum est à notario.

21 Præterea extat clausula † Actũ &c. quæ supplet subscriptionem. Neuiz.d.conf.24.Rim.Iun.d.cons.84.

Quarè ex his constat de validitate dicti testamenti.

Hęc aũt oĩa deducta fuere supposita cęcitate dicti testatoris, de qua priùs quærendum est, an constet: nota-

22 rio † enim hoc afferenti credi non debet. Ceph. consil. 72.num.1.& seq. Rimin.Iun.d.consilio 84.numero 15. cum alijs sequentibus.

Non obstat vltima obiectio, quòd dictum testamentum ideo non valeat, quia specialis clausula derogato-

23 ria † primo testamento non reperiatur in eo iux. Auth. hoc inter liberos C.de testam.

Primò quoniã extat clausula generalis Cassans &c. quæ sufficit, nam licèt in omnibus testamentis apponatur, ex abundanti tamẽ,& ad cautelam hoc fit, eo enim ipso, quòd factum est secundum testamentum absque alia clausula reuocatum est primum §. posteriore Inst. quibus mod.testam.infirm.l.hac consultissima §. si quis autem & l. sancimus C.de testam.cum sim. Dicta autẽ Auth. Hoc inter liberos volens fauere liberis introduxit, vt testamentum inter eos factum non tollatur nisi apposita clausula derogatoria, debet ergo sufficere illa clausula generalis, quæ in cęteris testamentis necessaria non est; Et quòd sufficiat tenent in ead. Auth. hoc inter liberos Bald.sub num.1. & Ang.nu.1. vers. Concedo tamen Burs.consil.47.num.23. Odd.cons.89.nu. 103. maximè quia in præsenti casu est cętera Socin. Iun.consil.24.nu.41.& 43.lib.1. Item quia non reperitur nisi vnum præcedens testamentũ Rom.conf.385. nu.7. Item stante lapsu decennij à die primi testamenti ad diem huius secundi, quo casu non procedit dispositio d. Auth. Hoc inter liberos copiosè Vasq.lib.2. de success.creat.§.17. num.73. vbi in fine numeri ex communi sententia declarat cursum decennij incipere à tẽpore primi testamenti non autem secundi. Mantic. lib. 12.de coniect.tit.8.nu.16. Odd.d.consil.89. nu.94.qui inquit omnes ita concordare. Item extat clausula omni meliori modo, quæ pariter operatur specialem derogationem,& sufficit Odd. vbi supra num.96. plures allegans de communi testantes; Item & illa alia clausula; Et hanc suam esse voluntatem &c. quã sufficere dicit Odd.d.loco numero 110.

Præterea constat de causa mutati testamenti præcedentis; nempè ob ingratitudinem d.Iacobi; Et constito de causa mutationis cessat dispositio d. Auth. hoc inter liberos. Bald. ibid. num.4. Crass.§. testamentum q.86.num.11. qui inquit hoc receptissimis calculis receptum. Odd.d.consil.89. num.80.

Præter hæc omnia dicitur, quòd etiamsi testamentum prædictum esset nullum, excludendus tamen esset D.Iacobus aduersarius, eò qđ ab eius patre despto horto ei relicto priuatus fuit omnibus alijs bonis vti ingratus, eò quia sub ementitis, & falsis prætextibus procurauit eius mortem medio Iustitiæ gladio. Hæc enim est iustissima causa exhæredationis §.aliud quoque capitulum Auth. Vt cùm de appell.cognosc.in veri. Causas. Quam causam veram fuisse constat ex processibus

24 criminalibus productis. Et sicut si filius sit † præteritus expressa causa, quę habilis sit ad exhæredationem, vt filium pręterco, quia voluit me interficere ad trad. per Sal.in auth.ex causa sub num.7.& Ias.sub num.1. C. de liber.præter. licèt à principio ipso iure nullum sit testamentum, quia non est seruata forma legis, quæ requirit institutionem vel præteritionem. Bart. cum cęteris in ead. Auth. ex causa, & ferè omnes consentiunt: Attamen si hæc causa per hæredem probetur, excluditur filius præteritus ab hæreditate. Bart. in ead. auth. ex causa sub nu.12. Salyc.num.7. Paul. Castr. num.5. Ias.num. 1. Vers.Circa hoc tamen Curt.Iun. num.37. & seq. & præsertim sub nu.39. Ang. in auth. non licet C.de liber. præter. vbi Iacob.de S.Georg. in fin. inquit ab hac sententia in praxi non esse recedendum. Eman. Costa ad l.gallus §.& quid si tantùm num.165. qui de communi testatur, vbi & Galliaul. num.46. Gomez. tom. 1. var. resolut.c.11.sub numer.3.vers.vnum tamen est. & de communi Couar ad c.Rainutius in princ.num.8.de testam. licèt is contrarium teneat. Ita ergo & in proposito testamentum hoc sustineri debet, cùm sit iustificata allegata causa exhæredationis, etiamsi aliquo alio respectu illud esset nullum.

Et ex his &c. saluo &c.

Laus Deo,& Beatissimæ Virgini.

ARGVMENTVM.

EAdem quæstio in præcedenti resp. tractata examinatur, videlicet: An in testamento inter liberos requiratur solemnitas l. hac consultissima C. qui test. facer. poss. Et quid si filij sint inæqualiter instituti. Et an, & quando si præcedat testamentum inter liberos, opus sit clausula derogatoria, vt illud tollatur. Et an legitimato vt succedat in ea parte bonorum, quam relinqui contigerit, debeatur legitima. Aliaquè multa pertractantur.

SVMMARIVM.

1 *INstitutio facta de aliquo vti filio annullatur si non sit filius.*

Fallit si sit facta siue sit, siue non sit filius ibid.

2 *Filiatio probatur ex testamento reuocato.*

3 *Filiatio ex quibus actibus probetur.*

4 *Patris assertio, vel negatio an attendatur in probanda filiatione.*

5 *Hæres, & hæres hæredis non potest impugnare iudicium defuncti.*

6 *Impugnare non potest testamentum qui ex illo accepit legata.*

7 *Approbari an & quando possit testamentum imperfectum ratione solemnitatis.*

8 *Approbans testamentum non potest illud impugnare, nec petere successionem ab intestato.*

9 *Solemnitates, quæ requiruntur in testamento cæci non sunt necessaria in testamento inter liberos.*

Limita quando filij sunt inæqualiter instituti nu. 10.

Contra-



Contrarium numero 11.

Sed an habeat locum, quando magna est inaqualitas, nu. 12. & 13.

Pracipuè quando extat ratio magna inaqualitatis, n. 14.

15 *Filius qui desponsauit inhonestam mulierem contra voluntatem patris exharedari potest.*

16 *Exharedari potest filius in testamento inter liberos.*

17 *Legitimatus restrictiuè, vt succedat in ea parte bonorum, qua sibi erit relicta, nullum remedium habet aduersùs testamentum.*

18 *Dispositio l. hac consultissima §. ex imperfecto C. de test. habet locum in legitimatis.*

19 *Legitimatio, & non dispensatio dicitur, quando quis plenè est restitutus ad natalia, licèt quò ad successionem legitimatio fuerit restricta.*

20 *Testamentum inter liberos non tollitur per secundum testamentum, quando in secundo non est clausula derogatoria.*

Limita quando extat clausula omni meliori modo, qua seruit pro clausula derogatoria, num. 21.

Idem est de clausula codicillari, ibid.

Item limita quando successit noua causa mutandi primum testamentum num. 22.

Item quando elapsum est decennium à primo ad vltimum testamentum num. 23.

Amplia etiam si vltimum esset conditum cum sola solemnitate testamenti inter liberos num. 24.

Item limita si vltimum testamentum sit inter liberos numero 26.

Item limita, nam legitimatus restrictiuè non potest hunc defectum obijcere num. 25.

27 *Duobus testamentis inter liberos existentibus illud praferendum est, quod est fauorabilius filijs.*

Declara num. 28.

28 *Fideicommisso non dicitur renunciatum per diuisionem factam cum clausula ad habendum, et de euictione.*

Pracipuè si bona à testatore prohibita sint alienari. ibid.

Vel non sit sequuta alienatio num. 29.

Sed an sufficiat alienatio per viam institutionis nu. 30.

31 *Legitimato vt succedat in ea parte bonorum, quam sibi à patre relinqui contigerit, debetur legitima.*

Contrarium num. 32.

RESPONSVM VII.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.



1 INSTITVTIO facta † de Dominis Valerio, & Ascanio fratribus de Fasaninis à D. Iulio eorum patre non potest annullari sub eo prætextu, quod illi non essent filij d. D. Iulij ad l. si pater tuus C. de hæred. inst. Tùm quia eos instituit, siue sint eius filij siue non l. 1. §. si quis filium ff. de Carb. edict. vbi glos. in verbo hæreditatem, & Doct. Tùm etiam, quia filiatio plenè probata est, cùm illi in actibus congruis filijs pluriès fuerint à patre vti filij nominati, & tractati; eis namque vti filijs facta fuit donatio: Instituti quoque fuere vti tales non solùm in vltimo testamento, sed & in alio anni 1551. & denuò in alio anni 1557. quæ licèt fuerint po-
2 stea † reuocata, sufficiunt tamen ad probandam filiationem. Rot. decis. 661. numer. 1. par. 1. nouiss. Fuerunt
3 insuper † vti filij Domini Iulij ab omnibus tenti, & tractati, & reputati. Quod pariter probat filiationem. Paris. consil. 10. lib. 2. Rot. decis. 1. 2. 3. & 238. p. 1. nouiss. cum sim. vt per Menoch. de arbitr. lib. 2. casu 89. & Mascard. de probat. in verbo filiatio in multis conclusionibus. Fuerunt vlteriùs instante eorum patre vti tales legitimati, quod itidem probat filiationem. Corn. consil. 1. sub num. 22. lib. 3. Paris. d. consil. 10. numer. 62. & pleniùs num. 67. vbi alios refert. Ruin. cons. 36. num. 6. lib. 1. Gozad. consil. 12. num. 22. & cons. 13. numer. 44. Rol. latè cons. 96. num. 47. lib. 3. Et hanc solam coniecturam sufficere resoluit Rota d. decis. 238. nu. 10. Quinimò tanquam filij d. D. Iulij fuerunt admissi, & nominati à Dominis Aurelio, & Iacobo eorum fratribus nõ solùm in renunciatione facta per Aurelium ad fauorem Valerij, & Ascanij hæreditati dicti Iulij, sed & in causa criminali habita super controuersia donationis. Et vlteriùs dum nituntur nunc succedere tanquam vocati ex testamento Ascanij. Quamobrem cùm sit probata dicta filiatio, modò dum agimus de validitate vltimi testamenti dicti Iulij, res est agenda supposito nos esse in testamento inter liberos.

Nec repugnat quòd dict. D. Iulius in testamento per eum condito anno 1575. dixerit dictum Valerium non
4 esse suum filium, sed alumnum: Tùm † quia iam diu ex continuis, & multiplicatis actibus præsertimquè ex dicta impetratione legitimationis Valerius constitutus erat in quasi possessione filiationis, quo casu negatio patris non consideratur. Rota d. decis. 238. sub n. 15. Tùm & quia postea in vltimo testamento tanquam verus filius fuit nominatus, ac institutus vniuersaliter, vltimusquè tractatus, & nominatio attenditur. Rota in eadem decis. num. 21. cui & Doctoribus per eam citatis addo Menoch. qui & de casu præcedenti loquitur d. casu 89. num. 73. ac Mascard. conclus. 789. num. 8. Itaque supposito nos esse in testamento inter liberos à ç͡co patre facto, Videndum est de eius validitate.

Verũ antequã istud aggrediar omittendũ nõ est frustra de hac re dubitari, cò quia etsi illud inualidũ esset: Aduersarij tñ de hac inualiditate obijcere nequeũt, nã vt etiã tetigi in calce aliarum allegationum; Ascanius institutus fuit à d. Iulio eius patre hæres vniuersalis cum d. D. Valerio. Qui Ascanius in suo testamento hæredes scripsit aduersarios; qui virtute huius institutionis nunc petũt bona, quę erãt d. Ascanij. Valerius verò eis aduersatur ob reciprocã substitutionẽ inter ipsum, & Ascanium factã in tęstamẽto d. Iulij. Quarè cũ aduersarij agant vti hæredes Ascanij, & Ascanius successerit ex testamento Iulij: & sic illud approbauerit ex quasi contractu nascente ex aditione hæreditatis § pen. Iust. de oblig. quę ex quas. contr. nasc. & ex regula l. ex qua persona ff. de
5 regul. iur. propterea què † ipse illud non posset dicere nullum. Rota decis. 637. par. 1. nouiss. Idcircò nec isti hæredes Ascanij illud nullum dicere possunt, quia dicitur ad eos eadem propria, & pręcisa approbatio trãsmissa vnà cum hæreditate, vulgoquè dicitur quòd hæres hæredis debet confirmare dispositionem defuncti ex rationibus amplè per Cephal. congestis consil. 393. num. 58. cum plur. sequentib. & ad propositum puncti nostri satis facit cons. 17. Albæ in princip. quem sequitur Honded. cons. 67. num. 36. lib. 1.

Insuper res esset extra difficultatem, si probaretur, sicut mihi supponit, legata facta à patre in eius testamẽ-
6 to aduersarijs fuisse per eos acceptata. Ampliùs † n. obijci non posset inualiditas testamenti. Decian. resp. 2. nu. 80. lib. 2. Soc. Iun. consil. 18. num. 2. lib. 4. Alba consilio 17. num. 1. & seq. Honded. d. consil. 67. nu. 34.

Præterea respectu D. Aurelij res dubio caret, cùm is exprę̃ssè renunciauerit iuribus sibi competentibus aduersùs dictum testamentum. Et si posset prætendere se non esse satisfactum de sibi promissis, agere solũ posset pro adimplemento, non autem rescissione contractus, l. Inciuile C. de rei vẽdic. stãte maximè iuramẽto.
7 Non obest, quòd testramentum † imperfectum ratione so-

ne solemnitatis non possit approbari l. non dubium C. de legat. in puncto testamenti cœci Ias. consil. 82. lib. 3. Tùm quia hoc verum non est absolutè, & quæstio satis dubia est. Salyc. enim in d. l. non dubium num. 5. post gloss. ibi distinguit inter scientem, & ignorantem, & videtur probare idem tex. in illis verbis: *Et si voluntas defuncti circa legata, seu fideicommissa, seu libertates legibus non sit subnixa, tamen si hæres sua sponte agnouerit, implendi eam necessitatem habeat*. Vel procedit quando approbatio est facta simpliciter, secus si ad instantiam alterius acceptantis (vt in præsenti casu) tunc enim ratione pacti subsistit. Salyc. in d. l. non dubium sub num. 3. Alex. sub num. 2. Corn. num. 6. Ias. num. 4. & Rim. sub num. 3. Tùm etiam quia testamentum quamuis virtute approbationis in vim testamenti non subsi-
8 steret: Attamen † qui illud approbat intelligitur renunciare iuri illud impugnandi, & ideò nec potest petere successionem ab intestato. Alber. in l. legitimam ff de petit. hered. & sentit ibid. Bart. licèt remissiuè procedat. Et hoc est, quod dicit Rota decis. 637. p. 1. nouiss. dum ait, quòd qui approbat testamẽtum non põt illud impugnare: Intelligendaquè est Rota in testamento imperfecto ratione solemnitatis, nam reseruat postea videndum an hoc procedat in testamento imperfecto ratione voluntatis: Et facit doctrina Bar. in d. l. non dubium in fin. dum ait, quòd licèt testamentum approbatum non valeat vti testamentum, hæres tamen obligatur ex noua obligatione, idest obligatur ad non impugnandum.

His sic animaduersis. Si adhuc de validitate testamenti agere velimus; Censeo illud esse validum, etsi asseratur solemnitates requisitas in testamento cœci in hoc testamento desiderari.

9 Quandoquidem † in testamento inter liberos illas non esse necessarias receptissimum est, vt in alijs allegationibus demonstraui, & addo Brun. de form. & solemn. art. de correct. & relaxat. solemn. q. 5. vbi de communi. Gabr. cons. 1. nu. 2. 3. & 4. lib. 1. Clar. §. testamentum, q. 17. Seraph. decis. 966. Ita vt parùm curandum sit de quibusdam contrarias partes tuentibus, cùm in iudicando à communi non sit recedendum præsertim in proposito, cùm sit probatissima opinio, & habeat efficaces rationes deductas in alijs allegationibus, de faciliquè occurri possit rationibus, quæ in contrarium adducuntur, & præcipuè illi, quæ ex aduersò proponitur, videlicet quòd §. ex imperfecto præcedat l. hac consultissima, & propterea non potuerit cogitare, nec tollere disposita in d. l. hac cõsultissima: Quia etsi fuerit prior; attamen cum sit specialior, magis attendi debet in liberis, quàm lex hac consultissima, quæ est generalis in cæcis, & non specialis in liberis.

10 Non obstat, quòd hoc † non procedat, quando filij fuerunt inæqualiter instituti. Specul. de instr. edit. §. Compendiosè num. 29 Rom. consil. 179. num. 16. vers. secundo, & cons. 385. num. 5. Socin. cons. 5. sub numero 10. vers. secundo lib. 3. Alexan. in l. hac consultissima, §. si quis autem in fin. C. de testam. Corn. consil. 304. nu. 13. lib. 1. & consil. 21. num. 2. lib. 4. Dec. in l. hac consultissima num. 37. C. qui test. fac. poss. & cons. 105. num. 6. ac 631. post princ. Soc. Iun. cons. 127. num. 19. lib. 1. consil. 147. num. 33. & seq. & consil. 189. num. 85. lib. 2. Io. Ant. Rub. Alex. cons. 6. Rip. in l. Centurio num. 86. ff. de vulg. & pupill. Tiraq. de Iur. primog. q. 4. num. 4. Cum. in l. si filius qui in potestate col. pen. ff. de liber. & posthum. Crott. consil. 121. numer. 26. lib. 1. Boss. tit. de falsis num. 48. vers. An autem. Gugl. Bened. in c. Raynutius verbo Testamentum il primo nu. 77. de testam. Maluas. cons. 103. num. 49. Rimin. Sen. consil. 331. num. 10. & seq. Ceph. consil. 280. num. 9. lib. 2. & 431. num. 20. lib. 3. Crau. cons. 152. in fin. Adden. ad Rom. consil. 385. Cell. Hug. consil. 102. num. 9. Rim. Iun. cons. 25. n. 25. & cons. 278. n. 65. qui omnes ex aduersò citantur.

11 Nam respondeo, quòd imò † verior, & magis communis est opinio, quòd dispositio d. l. hac consultissima, §. ex imperfecto C. de testam. habet locum etiamsi filij inæqualiter sint instituti, vt in alijs allegationibus demonstraui; quam opinionem tenent omnes fideliter relati, sicut ego inspexi, à Mantic. d. lib. 6. tit. 2. numer. 20. vers. & hæc sententia, quibus addo Vasq. lib. 3. de success. creat. §. 21. num. 67. Bero. q. fam. 36. in fin. Crass. §. testamentum q. 11. sub num. 8. qui alios referr, & de magis communi testatur. Viu. comm. opin. 890. num. 8. & Surd. consil. 29. num. 21. & allegati in contrarium non omnes tenent aliam opinionem.

Nam Spec. loquitur quando pater habẽs tres filios, vnum solùm instituit, ita quòd testamentum est nullum ex causa præteritionis, vt etiam animaduertunt tam Adden. ad Rom. d. consil. 385. littera b. post Rub. quem citant, quàm Natt. consil. 622. nu. 12. Mantic. de coniect. lib. 6. tit. 2. sub num. 23. vers. Neque etiam obstat, & Lud. Zunt. consil. pro vxore nu. 774. cum plur. seq.

Rom. quoque consil. 179. loquitur in casu, in quo factum erat vnum testamentũ, in quo duo filij erant æqualiter honorati, & postmodum erat aliud factum, vbi vni erat totum relictum, & ab altero totum ademptum.

Idem Rom. consil. 385. solùm dicit, quòd quando pater disponit ad fauorem vnius, & in odium alterius, illud testamentum non habet priuilegium testamenti inter liberos, & allegat Specul. non aliter declarans istud odium. Quarè cum Specul. loquatur quando vnus est præteritus, ita quoque Rom. intelligendus est. Præterea loquitur in casu satis diuerso.

Socin. cons. 5. & ipse citat Spec. Ideo secundùm eius terminos est intelligendus. Præterea nullus ex filijs erat hæres institutus, sed extraneus, & filijs facta erant quædam legata. Idcirco testamentum erat omnino damnosum filijs omnibus.

Alex. in §. si quis autem non loquitur in terminis dicti §. ex imperfecto, sed in terminis §. si quis autem; quando scilicet in primo testamento sunt extranei instituti, & in secundo venientes ab intestato, quo casu secundum solet valere, licèt non sit solemne si tamen quinque habeat testes, non tamen iure testamenti, sed quasi vltimæ voluntatis intestati; Et inter terminos d. §. si quis autem, & §. ex imperfecto non valere argumentum propter diuersam rationem ostendit Natt. consil. 423. num. 11. & Lud. Zunt. d. consilio pro vxore numero 728.

Corn. consil. 304. nil tangit de hoc. In consil. autem 21. primò non affirmat, sed loquitur per verbum, videtur, item non loquitur de aliqua inæqualitate, sed tantùm dicit, quòd priuilegium cõcessum per §. ex imperfecto nõ videtur, vt habeat locum in præiuditium aliorum filiorum, sed non declarat quomodo hoc præiuditium accipiatur: Insuper hoc dicit per transcennam.

Dec. contrarium tenet in l. vt liberis in tertio not. C. de collat.

Socin. iun. & ipse contrarium tenet cons. 24. num. 6. lib. 3. adeo quòd non veniunt isti numerandi.

Io. Anton. Rub. contrarium dicit in puncto simplicis inæqualitatis.

Rip. hoc non firmat, sed dicit: *Si verum est summè est notandum*.

Cum. loquitur in terminis d. §. si quis autem.

Crott. quoque in terminis illius §. loquitur.

Boss. sic etiam facit.

Gugl. Bened. eiusdem est farinæ.

Maluas. totum oppositum tenet, & de magis communi

muni testat. p nobis in terminis simplicis inęqualitatis.

Adden. ad Rom. in eadem naui sunt.

Crau. loquitur quò ad derogationem praecedentis testamenti.

Rim. iun. consil. 235. loquitur in casu vbi filius vnus erat praeteritus. Ex quibus nimiùm clarè cõstat, quàm pauci teneant hanc opinionem.

12 Non obstat quòd saltem † dispositio d. §. ex imperfecto non procedit quando maxima extat inęqualitas inter filios. Ias. in l. hac consultissima sub num. 4. vers. sed certè C. qui testam. facet. poss. vbi Dec. numer. 37. Curt. iun. in l. hac consultissima §. ex imperfecto num. 2. C. de testam. Adden. ad Alex. consil. 168. littera A. lib. 5. Soc. iun. Didac. & alij relati per Mantic. de coniect. lib. 6. tit. 2. sub num. 19. vers. Et quando magna est inęqualitas. Qui omnes mouentur quoniam data maxima inaequalitate cadit suspitio falsitatis.

13 Etenim contraria † sententia suos & ipsa habet fautores. Non solùm enim eam tenuerunt illi omnes, qui propemodum infiniti existimatũt ante Curtium dispositionem dict. §. ex imperfecto habere locum & in filijs inaequaliter institutis, non distinguentes inter magnã, vel modicam inęqualitatem, sed afferrentes rationes, quae & in casu maximę inęqualitatis procedunt, inter quos numerantur Bald. Salyc. Paul. Cum. Alexand. Ias. Corn. Boer. & alij relati & à Mantic. d. tit. 2. & à me in praecedentibus allegationibus; Sed & vlteriùs in indiuiduo Socin. iun. consl. 24. lib. 3. vbi etiam dicit opinionem Rom. non esse communiter receptam, & isti consl. magis est deferendum, quàm alijs in contrarium per ipsum redditis; qm̃ istud non reddit ad fauorem alicuius, sed consiliũ praebet quomodo possit à patre confici inter liberos testamentum validum. Natt. in d. §. ex imperfecto, q. 21. in fin. & consil. 423. num. 10. cum seq. & consil. 622. per totum. Boer. decis. 240. numer. 7 8. 9. & 10. Vasq. d. §. 21. sub num. 67. vbi de communi Mantic. copiosè d. lib. 6. tit. 2. numer. 20. Cras. §. testamentum quaestio. 11. numero 8. vbi de magis communi. Considerantes in hoc casu etiam magnae inaequalitatis vigere rationem d. §. ex imperfecto, quae est fundata in reuerentia, quae à filijs parentum voluntatibus deferri debet, quorum equidem parẽtum fauore principaliter, non autem filiorum fuit inducta dicta dispositio. Aliàs enim sequeretur, quòd pater non posset in testamento inter liberos magis, & minùs gratum, magis, & minùs honorare, atque etiam exhęredare, quod non est sanè dicendum, sed magis debemus trahere dispositionem d. §. ex imperfecto ad interpretationem passiuam iuris communis. Et licèt leges valdè inter filios diligant aequalitatem. Attamen hoc procedit, nisi clarè constet testatorem dilexisse inęqualitatem, quia tunc magis est eius voluntas seruanda cùm praesumatur ex iustis causis ad hoc motus l. nec in ea ff. de adult. Et ob id cessat suspitio falsitatis, illa namque, quae in pluribus videtur probabilis, in testamento inter liberos cessat, cùm iusta ratione pręsumatur pater motus: Et sicut pariter haec ratio non attenditur, vbi adest aliqua inaequalitas, cùm & in hoc casu potuisset cadere, ita nec in pręsenti casu, quoniam non est verisimile crimen falsi à fratribus esse commissum, quare lex contẽta est ea probatione, quae à iureg. requiritur ita Natt. in omnibus dictis locis, & Mantic.

Et hęc sanè opinio est magis communis. Praesertim si consideremus quomodo loquantur Scrib. & ponantur ab eis casus, nam licèt multi dum formant quęstionem expraessè non vtantur his verbis, quando magna datur inaequalitas. Nihilominus loquuntur in casu magnae inaequalitatis, sicut videre est penes Bald. in l. filij numer. 5. C. fam. ercisc. qui est originarius in hac quaestione, an testamentum inter liberos datà, inaequalitate valeat, nam ipse ponit casum in vno filio instituto in triente, & in altero in besse cõcludens valere.

Quinimo, vt in alijs allegationibus aiebam, procedit dispositio d. §. ex imperfecto etiam si vnus ex filijs esset exheredatus, vt post Aret. & Corn. vult Natt. in eodem §. q. 22. num. 111. & mox dicetur.

14 Secundò opinio † contraria non procedit, quando extat ratio illius magnae inaequalitatis. Put. decis. 431. lib. 1. Soc. iun. dicto consl. 24. num. 9. lib. 3. Odd. d. consl. 109. & confert quod dicit Surd. d. consl. 29. sub num. 21. At in proposito scripta fuit in testamento ratio inęqualitatis. Respectu enim Iacobi ratio fuit, quia pluriès voluit patrem interficere, quae ratio ex depositionibus testium plenè probatur. Respectu autem Aurelij, quia

15 contra † voluntatem paternam quandam mulierem inhonestam desponsauit, quae est iusta exhęredationis causa l. 3. §. si emancipatus ff. de bon. poss. contra tabul. Bal. in l. nec filium C. de nupt. & in l. si pater C. de spõs. Paul. in l si filiam C. de inoffic. test. Lup. in repet. c. per vestras §. 7. per totum de donat. int. vir. & vx. p. 2. Vasq. de success. creat. lib. 1. §. 10. in repet. l. quoniam in prioribus C. de inoffic. test. num. 610. & latiùs nu. 629. cum seq. vbi num. 634. de communi testatur. Quod procedit etiamsi mulier esset tantùm vilis. Lup. d. §. 7.

Tertiò dicitur nos non esse in terminis simplicis magnae inęqualitatis, sed in exhaeredatione facta adiecta iusta causa, inter quae est differentia, Et † exhaere-

16 dationem ex iusta causa fieri posse secundùm formam d. § ex imperfecto volunt Aret. Corn. Rim. & Natt. in eodem § Idem Natt. consil. 423. num. 11. & 622. nu. 15. Viu. com. opin. 890. num. 9. & Mantic. dict. lib. 6. tit. 2. numero 20.

17 Quartò dicitur in legitimatis † restrictiuè quò ad successionem (pro vt fuerunt Iacobus, & Ascanius) hęc non procedere, quoniam istis nil debetur facto testamento, & ob id non potest cõsiderari inaequalitas, nam & si sint praeteriti, vel exhaeredati, nullum eis competit remedium aduersùs testamentum. Alex. consl. 189. num. 10. lib. 5. Ias. in rubr. de liber. & posthum. num. 13. 14. 16. & seq. & consil. 202. num. 27. lib. 2. Dec. consilio 264. pręsertim circa fin. Alciat. egregiè in d. rubr. à nu. 30. ad 38. Natt. d. §. ex imperfecto q. 21. sub num. 110. vers. Quintò limita loquens in terminis d. §. ex imperfecto. Multò ergo minùs si non sint praeteriti, sed solùm inaequaliter instituti.

18 Non est autem ambigendum, quin dispositio d. §. ex imperfecto in proposito habeat locum, etiam si simus in liberis legitimatis. Quoniam quicquid scribat Dec. consil. 610. Verior, & communior est sententia illum §. habere locum etiam in legitimatis, vt ibid. trad. Ias. num. 2. Ruin. consil. 192. num. 1. lib. 2. Vasq. de success. creat. lib. 3. §. 21. nu. 56. cum alijs relatis per Boer. d. decis. 240. sub numer. 14. vbi de communiori. Quod adeò verum est, vt non desierint latè disputare Scrib. An procedat quoque in solis filijs naturalibus, vt latè disputat Corn. & omnes alij ibid. Vasq. vbi supra num. 53. Boer. num. 12.

19 Nec obest, quòd nos simus in dispensatis. Nam † imò sumus in legitimatis, eò quòd filij fuerunt plenissimè restituti ad natalia, licèt quò ad successionem legitimatio fuerit restricta. Dec. consl. 257. aliàs 258. num. 10. & consil. 264. num. 3. Rim. Iun. consil. 469. nu. 18. & 19. Achil. decis. 336. aliàs 6. qui fil. sit legit. Rot. decis. 661. sub num. 3. p. 1. nouiss.

Non obstat etiam quòd in hoc secundo testamento

20 non extet clausula derogatoria, quae † requiritur quando pręcedit testamẽtũ inter liberos Auth. hoc inter liberos C. de testam. Ruin. consl. 9. lib. 2.

21 Primò

21 Primò quoniam † extat clausula omni meliori modo, quæ est præcisæ naturæ, & sufficit. Bald. consil. 389. num. 6. lib. 5. Ruin. consil. 11. num. 13. lib. 2. de communi Crass. § testamentum q. 89. num. 10. & Odd. consil. 89. num. 96. qui sub num. 99. respondet in specie authoritatibus in dubijs in oppositum citatis. Mantic. de coniect. lib. 12. tit. 8. num. 19.

Neque dico, quòd hæc clausula suppleat solemnitates in testamento cęci requisitas. Quia non me latet, hanc, vel clausulam codicillarem, aut similes clausulas non supplere huiusmodi solemnitates, quæ tendunt ea, quæ in dubijs considerantur. Sed solùm dico talē clausulam supplere derogationem, quæ deberet fieri ex dispositione d. Authen. hoc inter liberos, quoniam tota eius materia fundata est in præsumpta mente testatoris, quæ ex dicta clausula apparet. Ruin. d. cons. 11. n. 14. Hoc quoque confert clausula codicillaris, quę eiusdem est potentiæ quoad ostendendam voluntatem testatoris, cuius est clausula omni meliori modo.

22 Secundò quando † post factum primum testamentū incidit noua causa mutandi testamentum illud, tunc nō requiritur in vltimo alia clausula derogatoria. Bald. in d. Auth. Hoc inter liberos n. 4. vbi & Ang. Salyc. Fulg. ac cęteri. Mantic. d. tit. 8. num. 17. Rim. Iun. consil. 258. num. 41. Crass. d. § testam. q. 86. num. 11. & Odd. d. cons. 89. num. 81. qui de receptissima testantur. In proposito inter alias superuenit illa causa expressa in testamento, quòd D. Iacobus tentauit patrem interficere mediante iustitiæ gladio, & quòd Aurelius desponsauit mulierem inhonestam. Ideo &c.

23 Tertiò elapsum † iam erat decennium à testamento primo ad vltimum. Idcirco in vltimo non fuit opus aliqua clausula derogatoria. l. sancimus vbi Bald. & omnes alij C. de testam. Paris. consil. 34. num. 47. & 58. lib. 2. & consil. 10. num. 17. lib. 3. Mantic. d. tit. 8. numer. 16. Crass. d. § testamentum quæst. 86. vers. Sexta coiectura Odd. d. consil. 89. num. 94.

Neque dubitandum est, quin istud procedat, quamuis secundum testamentum factum post decennium fuerit confectum adhibita duntaxat solemnitate, quæ in testamentis inter liberos sufficit. Paris. consil. 34. nu. 47. & 58. lib. 2. Vasq. d. § 21. num. 65. & omnes tam in d. Authen. hoc inter liberos, quàm in d. l. sancimus admittunt. Et constat apertè ex ipso tex. l. sancimus, nam dū loquitur de perfectissima voluntate, dicit, quòd ipso iure tollitur primum testamentum. At quando loquitur de cursu decennij sermonem habet de testamento cōfecto coram tribus testibus. Ideo &c.

Quartò responderi potest, vt per Dec. consil. 263.
25 aliàs 264. circa fin. considerantem quòd † legitimatus testrictiue non potest illud obijcere.

26 Vltimò dispositio † d. Authen. hoc inter liberos eo casu loquitur, quo agitur de tollendo primo testamēto inter liberos condito per secundū m inter extraneos confectum. At secus, quando primum, & secundum sunt inter liberos, sicut enim in primo subintelligitur à lege clausula derogatoria; Ita in secundo huiusmodi clausula derogatoria præcedentibus subintelligitur. Paris. d. consil. 34. num. 45. lib. 2. defendit Didac. in rubr. de testam. p. 2. sub num. 19. vers. Sextò deducitur de testam. vbi de communi. Lud. Zunt. consilio pro vxore num. 748. Crass. qui de receptissima testatur d. quæst. 86. num. 6.

Conueniunt præterea pro responsione huius obiectionis alia, quæ fuerunt in primis allegationibus considerata nunc videnda.

27 Non obstat, quòd duobus † existentibus testamentis inter liberos primum sit præferendum si fauorabilius sit filijs. Ruin. consil. 9. nu. 5. lib. 2. & Corn. cons. 21. nu. 2. & 4. lib. 4.

Etenim primò negatur in proposito considerari posse huiusmodi fauorem. Nam licèt primum sit fauorabilius aduersarijs, erat tamen nimis damnosum Valerio. Imò illud magis damnosum erat Valerio, quàm sit hoc vltimum aduersarijs; nam is bona minoris valoris consequebatur vi illius testamenti, quàm faciant aduersarij ex isto vltimo, vt ex calculo valoris constat. Idcircò cessat consideratio prædicta.

Vlteriùs regula illa, quòd inter liberos testamentum fauorabilius sit attendendum, non procedit simpliciter. Quia aliàs esset ablata potestas patri disponendi de bonis suis ad sui libitum relicta filijs legitima iure naturæ debita, quod non est tolerandum. Boer. d. decis.
28 240. nu. 10. Procedit † ergo quando de contraria mēte testatoris non constat, vel non appatet rō, cur secundum sit minùs fauorabile, vt supra dixi agēns de inæqualitate. Item quando secundum non derogat primò expressè, vel virtualiter, quæ declarationes ex Bal. in d. Auth. hoc inter liberos num. 4. citato eliciuntur. Ruin. consil. 9. num. 5. lib. 2. At cùm in casu nostro constet de contraria mente testatoris, & causa mutandi primum testamentum elucescat, extetque derogatio primo testamento, vt superiùs dixi, cessat obiectio.

Præter hęc dicitur, quòd omnia superiùs adducta procederent, quando omissæ fuissent solemnitates necessariæ in testamento cęci; sed nos esse extra omnem difficultatem, quia omnes solemnitates d. l. hac consultissima ad vnguem obseruatæ fuere, vt in alijs allegationibus demonstraui.

Neque tunc dixi solemnitates omnes inductas ab ea lege leues esse. Quoniam non me latet multas pro forma essentiali requiri, qualis est solemnitas numeri testium, subscriptionis eorundem, nuncupationis nominis hæredis, & id genus. Sed benè dixi non esse pro solemnitate inductum, quòd legatis præponatur institutio hæredis, & quòd testator edoceat se velle nuncupatiuum facere testamētum. Et casu quo hæ essent solemnitates; esse tamen leues. Itidem dixi sigillum, & subscriptionem notarij leuem esse solemnitatem in præsenti casu, & non vitiare, eò quòd totum testamentum fuit à notario manu propria scriptum, & in prothocollum testamētorum registratum, ac in authentica forma cum eius subscriptione, & sigillo publicatum ex multis tunc allegatis.

Postremò ad sustinendum hoc testamentum censeo paruipendendum non esse aliud fundamentum in primis allegationibus cōsideratum, deductum ex eo, quòd iusta causa exhæredationis apposita fuit in testamento, & deinde iustificata. Hinc enim sequitur, quòd testamentum sustineatur etiamsi legitimè confectum nō esset ex ijs, quę scripta tunc fuere.

Nec est dubitandum, an testator hanc viam exhæredādi elegerit, & ob id intret regula l. multū interest C. si quis alt. vel sibi. Quoniam expressè testator dixit se exhæredare dictos eius filios, solùm relictis eisdem iure institutionis quibusdam bonis pro omni eo, & toto. Et licèt appareret dictum testatorem intestando nō fuisse vsum opportunis iuris remedijs pro vt cœcum decet. Attamen nil videtur referre, nam sicut non dicitur seruasse formam testamenti is, qui non instituit, vel exhæredat filium, sed præterit apposita iusta causa habili ad exhæredandum, & tamen, si postea probetur hæc causa, testamentum executioni mittitur. Ita licèt non sit seruata forma testamenti cœcorum, si tamen causa exhæredationis probetur, sostineri debet testamentum.

His verò sic firmatis non obstant quædam alia fundamenta ex aduersò deducta, illud nanque

Primum de donatione facillimè cessat, quia constat

donationem fuisse causa mortis, non autem inter viuos, nec aliquas extare suspitiones considerabiles, ob quas possit alterari natura ipsius donationis.

28 Secundum pariter de † renunciatione fideicommisso mediante diuisione continente clausulam ad habendum, & promissionem de euictione corruit: Quia cùm clausulæ non sint extensæ in ampla forma, sed sint simplices, ex hoc non dicitur concessa potestas alienandi bona diuisa ex multis consideratis à Ruin. consil. 137. lib. 2. Ceph. consil. 371. & 731. Ioseph Ludou. decis. Perus. 19. Rimin. Iun. consil. 204. Becc. consil. 111. & Surd. consil. 67. qui omnes latè rem pertractant. Præsertim verò, quia non sumus in simplici fideicommisso, sed adiecta est à testatore expressa prohibitio alienationis, & ideò illi per diuisionem non dicitur renunciatũ. Cephal. consil. 296. num. 24.

Et quicquid sit cessare videtur difficultas, quia bona

29 nondum fuerunt alienata. Et per diuisionem † solùm renunciatur fideicommisso sequuta alienatione, & non priùs. Bart. in l. qui Romæ §. duo fratres q. 8. vbi & cæteri vno ore ff. de verb. oblig. Paul. cons. 188. in fin. lib. 2. Ruin. consil. 13. num. 7. lib. 2. Curt. consil. 63. col. fin. Ceph. consil. 296. num. 22 & consil 371. num. 23. Rom. Alex. & alij relati à Gabr. lib. 4. tit. de fideicomm. conclus. 1. numer. 33.

30 Et licèt sit sequuta † alienatio per viam institutionis, quæ videatur sufficere. Gabr. consil. 125. num. 15. lib. 1. Tamen contrarium verius videtur, & magis probatum vt scribit Ceph. d. consil. 371. num. 25. Maximè quando testator expressè non dixit vt in casu nostro, se etiam instituere in bonis fideicommisso subiectis, vt distinguit Ceph. eod. consil. 371. num. 27. quam distinctionem efficaciori ratione comprobat Rim. Iun. d. consil. 204. num. 111.

Item quando testator vsus est in institutione pronomine suis, sicut se habet casus noster. Dec. consil. 378. & sentit Rim. vbi sup.

31 Tertium quoque de supplemento legitimæ † debito aduersarijs quantumuis legitimatis restrictiuè ad succedendum in ea parte bonorum, quam sibi à patre relinqui contigerit ad cons. Paris. 7. lib. 2. & Cephal. 117. cum plur. sim. non repugnat.

32 Tùm quia nulla † legitima debetur legitimatis cum hac restrictione, vt solùm in ea parte succedant, quæ fuerit sibi in testamento relicta. Alex. consil. 30. per totum lib. 4. & 189. lib. 5. latè Iason in rubr. ff. de liber. & posthum. num. 13. cum seq. & in consil. 102. in princ. & num. 26. versic. Non obstat ergo lib. 2. Soc. in l. Gallus §. & quid si tantum nu. 20. circa fin. ff. de liber. & posth. Rim. Sen. consil. 289. num. 51. Dec. consil. 164. circa fin. Alba consil. 7. numer. 2. cum seq. quod clarissimum esse dicit, latè Cald. ad l. si curatorem habens in verbo, sine minore num. 55. & seq. C. de in integ. rest. Et hanc partem semper veriorem existimaui, pro vt etiam re verà est magis communis, quicquid sit in legitimato sine præiudicio venientium ab intestato ad Rotam decis. 355. pr. nouiss. Cæsar de Grass. decis. 159. & 177. & bis consultus nolui scribere pro contraria parte, sed benè semel respondi pro hac parte; quia dubitari non potest, quin filius possit legitimari, ita vt legitimam petere non possit, quod omnes admittunt Ias. consil. 162. lib. 2. Quarè tota difficultas reducitur ad voluntatem, de qua ambigendum non videtur, cùm legitimatio sit facta, quòd legitimatus solùm succedere possit in ea parte, quam illi cõtigerit relinqui, & idcirco id totũ, quod non relinqueretur, peteretur contra voluntatem, etiam quod sit intra legitimam; quoniam habemus voluntatem declaratam, quæ scilicet pars sit relicta: Et dicere pro vt faciunt Paris. & Ceph. quòd appellatione partis solcat venire legitima, mihi non videtur considerabile: Quoniam procedere posset, quando simpliciter esset quis legitimatus ad succedẽdum ad partem bonorum: Sed quando non sumus in simplici prolatione partis, sed adiectum est, vt succedat tantùm in ea parte, quam ei relinqui contigerit; quòd veniat tunc legitima nullibi probari potest, & sensus ipse verborum oppositum demonstrat. Et secundùm hanc opinionem causa plenè discussa in causa Buccaferrea cum Reuerendissimo Armib nunc fuit Iudicatum per D. Auditorem Generalem: secundùm quam etiam plenissimè audio consultum esse per Excellentissimum D. Guidium olim Rotæ nostræ Celeberrimum Auditorem.

Quam opinionem multò magis in proposito nostro procedere existimo. Quoniam expressè prohibiti sunt aduersarij plus petere, quàm sibi sit relictum. Vndè petendo supplementum venirent contra voluntatem manifestam testatoris, contra quam legitimatos restrictiuè non posse venire certum est. Alex. Iason. Rim. & alij pro hac parte supra citati. Et licèt qui petit supplementũ legitimæ non soleat regulariter venire contra testamentum l. scimus. l. omnimodo, & l. quoniam in prioribus C. de inoffic. testam. sicut considerat pro suo fundamento. Paris. d. consil. 7. Nihilominus venit contra voluntatẽ testatoris, præcipuè quando extat expressa prohibitio plus petendi.

Tùm etiam quia de nulla legitima est agendum, cùm sint dicti Aduersarij exhæredati apposita iusta causa, quæ deinde est iustificata. §. Aliud quoque capitulum Auth. vt cum de app. cogn. cum vulg.

Quartum deniquè, quòd saltem legitima ex persona D. Ascanij hæredis instituti deducenda veniat ad fauorem Dominorum Aduersariorum non officit.

Etenim stante amplitudine verborum in testamento positorum prohibentium deductionem trebellianicæ, & alterius cuiusuis quartæ, & stãte d. legitimatione restricta locus non est detractioni legitimæ, vel trebellianicæ. Mantic. de coniect. lib. 7. tit. 11. nu. 11. Peregr. d. consil. 27. lib. 3.

Quod verò de dotibus maternis subiungitur non obstat; quia nullæ extant dotes maternæ. Et si forsan intelligeretur de bonis emptis per D. Helisabeth matrem aduersariorum: Cõstat in processu omnes emptiones fictitias fuisse, & de pecunijs D. Iulij factas.

Quare ex his &c. saluo tamen &c.

Domini de Rota inclinabant, & ferè resoluti erant in fauorem D. Valerij, pro quo fuit consultum. Quod cùm ab Aduersarijs intellectum fuisset, iudicio derelicto cum Valerio se concordarunt, & hoc modo lis finita fuit.

ARGVMENTVM.

AN pro sedilibus, & scamnis in Ecclesia retinendis laicis competat aliquod ius, & si amoueantur, vel ne amoueantur, an, & quale remedium competat in hoc respons. declaratur.

SVMMARIVM.

1 *LAici sunt incapaces spiritualium.*
2 *Res Ecclesiæ sunt in dominio nullius.*
3 *Laici pro sedilibus, & banchis in Ecclesia nullum ius dominij habent, & num. 20.*

Et idem

Et idem eſt in ſepulchris num. 4.
Quò ad vſum tamen, & poſſeſsionem, vel quaſi pro his omnibus ius habent num. 5. 9. & 10.
Præcipuè quando contentio eſt ratione loci & ſitus, n. 11.
Hoc tamen ius non eſt iuſpatronatus num. 7.
Sed eſt ad eius ſimilitudinem num. 8.
6 *Iuſpatronatus ex gratia conceditur laicis.*
7 *Iuſpatronatus non conceditur in ſepulchris.*
12 *Pro ſedilibus, & ſepulchris datur mandatum de manutenendo.*
Et remedium recuperandæ num. 13.
14 *Et poteſt etiam, qui eſt in poſſeſsione ſedilium reſiſtere armata manu ei, qui vellet amouere ſedile de loco ſublimi.*
16 *Contra amouentem ſedile an competat actio iniuriarum, vel officium Iudicis.*
16 *Conſuetudo attenditur in his ſedilibus,*
17 *Pro ſedilibus, & ſcamnis in Eccleſia quaſi poſſeſsio acquiritur vnico actu.*
18 *Laicus non poteſt in Eccleſia habere ſedile inuito Epiſcopo, vel Rectore Eccleſiæ.*
Declara num. 23.
19 *Rector Eccleſiæ an ad ſui libitum poſsit amouere ſedilia laicorum.*
20 *Iuſpatronatus, & ius ſepulchrorum ſemel cõceſſum amplius reuocari non poteſt.*
21 *In ſepulchro alterius alius ſepeliri nõ poteſt, niſi in caſu neceſsitatis.*
22 *Inſignia, & arma de Eccleſia per illius rectorem amoueri non poſſunt.*
24 *Manutentio datur ad limites poſſeſsionis.*
25 *Destructa Eccleſia an amittatur iuſpatr. et ius ſedilium. Sed quid ſi ſolùm fuerit ampliata num. 26.*
27 *Iuſpatronatus ex ædificatione non acquiritur ſi Eccleſia funditus non ſit deſtructa.*
28 *Vxor coruſcat radijs viri.*

RESPONSVM VIII.

Adſit Deus, Beatiſsimaq; Virgo.


PERILLVSTRIS D. Hercules de nobili, & antiquiſſima familia Pia manuteneri debet in poſſeſſione, ſeu quaſi retinendi bancam, ſeu ſedile pro vſu ſuæ vxoris, & familiæ in eminentiori, & digniori loco inſignis Eccleſiæ, de qua agitur, poſt perſonam D. Gubernatoris, vt antea ab antiquiſſimo tempore citra ipſe, & eius maiores habuerunt. Nam licèt laici non poſſint habere in
1 Eccleſia ius dominij, quia † ſunt incapaces ſpiritualium
c. ſacroſancta, & c. meſſana de elect. c. cauſã de præſcr.
c. quanto cũ ibi notat. & c. decernimus de Iudic. Anch.
2 conſil. 113. num. 2. & quia † Eccleſia, & aliæ res ſacræ
ſunt in dominio nullius §. nullius, §. ſacræ Inſt. de rer. diuiſ. l. in tantum §. ſacræ ff. eod. c. omnes baſilicæ, & cap. ſeq. 21. q. 7. Pariſ. in his terminis conſil. 149. num. 1. lib.
3 4. Et ob id † ratione dominij nec poſſint habere ius pro
ſedilibus, & banchis in Eccleſia. Hoſt. in c. abolendæ, q̃ eſt c. penul. de ſepult. in fin. vbi & Ioan. And. nu. 2. Anchar. & Panor. ſub num. 5. Butr. ſub num. 3. Zabar. num. 5. Ioan. de Anan. numer. 4 Gratian. diſcep. forenſ. 210.
4 nu. 48. Sicut nec etiam † in ſepulchris ius dominij ha-
bere poſſunt. Hoſt. in d. c. pen. num. 18. & ibi Ioan. And. num. 2. Anch. num. 5. in princ. Panor. pariter numer. 5. Butr. num. 3. in princip. Zabar. num. 4. Io. de Anan. nu. 3. Idem Abbas in c. 1. ſub num. 1. eod. tit. de ſepult. Anchar. d. conſil. 113. num. 3. Roch. de Curt. de iurepatron.

5 verbo in Eccleſia num. 16. Quò ad vſum tamen laici ex
gratia habent ius pro retinendis ſcamnis, ſedilibus, bãchis, ſubſelijs, ſcabellis, & id genus ad inſtar iurispatronatus, quod licèt ſit annexum iuri ſpirituali d. c. quanto
6 de iudic. ex gratia † tamen conceditur laicis. c. 1. 2. 3. &
c. quoniam, ac per totum de iurepat. notatur in d. c. quãto. Franciſc. Marc. deciſ. 275. nu. 2. p. 1. Gratian. diſcep.
7 210. num. 48. Et quamuis ius † pro ſedilibus non ſit pro-
priè iuſpatr. ſicut nec iuſpatr. conceditur in ſepulchris. Roch. de Curte de iurepatr. in verbo in Eccl. num. 16. & 18. Anch. d. conſil. 113. in princ. Lambertin. de iure patr. p. 1. q. 11. ar. 13. & 15. Gratian. d. diſcep. 210. n. 50.
8 Ad eius † tamen ſimilitudinem conceditur. Hoſt. in d.
cap. pen. in vltimis verbis. Ioan. Andr. numer. 2. in fine. Anch. num. 5. in fine Panor. nu. 5. verſ. Quicquid. Butr. num. 3. in fine. Zabar. num. 5. in fine. Roch. de Curte in dicto verbo in Eccleſia nu. 16. & 17. Lamber. d. quæſt. 13. & 15. Molin. optimè de primog. hiſp. lib. 1. cap. 24. num. 34 Menoch. de recup. rem. 15. num. 46. M. Anton. Genuenſ. in prax Archiep. Neapol. c. 41. numer. 22. vbi & Adden. num. 31. Gratian. diſcep. forenſ. 110. num. 19.
9 & diſcep. 210. num. 46. & 50. Et ſic laici, † quò ad vſũ,
& poſſeſſionem conſeruandã ſedilium, in Eccleſia habent ius ex gratia ſibi competens. Hoſt. in d. c. pen. nu. 20. Ioan. And. ſub num. 2. Anch. ſub num. 5. Panor. nu. 5. verſic. Et idem. Butr. numer. 3. verſic. Et idem, Zabar. num. 5. Ioan. de Anan. num. 4. vbi ait, quòd licèt mulieres quò ad dominium non poſſint dicere, Iſte locus eſt meus in iſta Eccleſia, quantùm tamen ad vſum benè hoc poſſunt dicere. Roch. de Curte in dicto verbo. In Eccleſia num. 18. Lambertin. d. lib. 1. q. 11. artic. 15. Pariſ. d. conſil. 149. per totum lib. 4. Cordub. in l. ſi quis à liberis in princ. numer. 32. ff. de liber. agnoſc. Molin. de primog. hiſp. d. lib. 1. cap. 24. num. 34. Marc. Anton. in prax. Archiep. Neapol. d. c. 41. num. 22. vbi & Adden. num. 31. Gratian. diſcept. forenſ. 110. nu. 13. & diſcep. 210. numer. 32.
10 Sicut etiam quò † ad vſum, & poſſeſſionem, vel qua-
ſi habent ius ſepulchrorum. Hoſt. in d. c. pen. ſub n. 18. Io. And. ſub num. 2. Anch. num. 5. Panor. eod. num. 5. in princip. Butr. num. 3. verſic. Poteſt tamen. Zabar. & Io. de Anan. num. 4. de ſepult. Abb. in c. 1. ſub num. 1. eod. tit. Anch. cõſil. 113. ſub num. 3. Roch. de Curte in dicto verbo. In Eccleſia num. 16. Rota deciſ. 787. p. p. nouiſſ.
11 Hæc verò præſertim † procedunt, quando contentio
eſt ratione loci, & ſitus, quia nimirum inter duos contentio ſit de loco eminentiori, & digniori, nam tũc laicus habet ius pro ſedilibus in loco eminentiori, quia tunc non tractatur de re ſpirituali, ſed de re merè temporali ratione præeminentiæ. Pariſ. d. conſil. 149. num. 2. & 3. lib. 4. Gratian. d. diſcep. 210. nu. 32. & ſequentib.
12 Et quando † quis eſt in poſſeſſione ſedilium in emi-
nentiori loco, pro conſeruatione dictæ poſſeſſionis habet interdictũ vti poſſidetis, ſeu vt dicitur mandatum de manutenendo. cap. licèt cauſam, vbi Bal. de probat. Gugl. Bened. in c. Raynutius in verbo duas habens filias num. 21. verſ. Imò ſi eſſent, & verſic. Et ad hoc ſcilicet. Purp. conſil. 540. num. 19. Cordub. in l. ſi quis à liberis in princ. num. 25. & ſeq. præcipuè num. 30. & 31. vbi multos alios cumulat. ff. de liber. agnoſc. Adden. ad praxim Curiæ Archiep. Neapol. Marci Anton. Genuẽſ. cap. 41. ſub 31. (vbi tamen animaduertendum eſt, quòd dum ait, quòd ſi ex vſu ſedere volunt ſuper ſuis ſepulturis, prohiberi non poſſunt, quòd facere ſolent ſuperbæ nobiles, vt honorabiliùs ſedeant, nam id permittendum non eſt, errore enim impreſſoris abundat illa dictio, non, & legendum eſt, id permittendum eſt, ſicut diſcep. 210. num. 40. & 56.) Rota in vna Calaguritana præeminentiarum 26. Iunij 1589. coram R. P. D. Gypſio.

13 Sicut etiam si amotum sit † sedile, habet remedium recuperandæ possessionis. Gugl.Bened. sub d.num.21. Franc.Marc.decis.delphin. 275. par.1. Cordub.d.loco num.30.& 31.Menoch.de recup. possess. remed.15.nu. 45.Adden.ad d. praxim Curiæ Archiepisc. Neap.sub dicto num.31. Gratian.d.discep.110.n.26.& d.discep. 210.num.39.56.& 57. nouitates enim sunt odiosæ, & plenæ tristissimi euentus. Menoch.consil. 52.num.154.

14 Quinimo existens † in possessione sedendi in eminentiori loco potest armata manu resistere ei, qui vellet scamnum amouere. Bald.in l.obseruare §. antequam in fin.de offic.procons.Bar. in l.1.§. hoc interdictum ff.de itin.actuquè priu.Gugl.Bened.loco citato sub num.21. Cassan.in Catalog.glor.mundi p.1.consid.2.in fin. vbi post Gerard. singul.32. ait, quòd eo modo, quo posset quis pro defensione corporis alium occidere, ita & potest pro defensione honoris, & idem dicit Cordub. in d.l.si quis à liberis in princ.nu.33. & 34. qui alios multos cumulat.Menoch.consil.126.nu.6.Gratian.discep. 110.nu.16.& 20.& discep.210.num.32.

Et quamuis maxima sit contentio. An contra amo-
15 uentem † sedile de loco eminentiori competat actio iniuriarum, vel officium Iudicis. Nam Faber in §.aliam instit. de bon.poss. vult, quòd competat officium Iudicis, quia aduersùs eum, qui non sinit alium frui honore, non detur iniuriarum actio l.iniuriarũ actio §. si quis de honoribus ff. de iniur. sequitur Gugl. Bened. d.verbo Duas habens filias num.21.in princip.Ias.in l.si non sortem §.libertus.ff.de cond. indeb.

Bald. verò in d. l. obseruare §. antequam ff. de offic. proconf. vult quòd etiam competat actio iniuriarum, arg.l.1. in princ. ff.de postul. sequitur Cassan. in Catalog.glor.mund.par.1.consid.2.in fin.Paris.d.consil.149. num.11.cum alijs seq.Gerard.sing.33.Cordub in d.l.si quis à liberis in princ.num.30.de liber.agnosc.loquens tamen de honore debito ratione ordinis, vel gradus. Gratian.d.discept.110.num.14. & sub num.22. versic. Quia contrarium, vbi testatur hanc esse veriorem opinionem eã tamen declarando, prout facit Cordub.& d.discep.210.num.32.& 52.cum seq.

Alij verò distinguant, vt Cassan.d.Catalog.glor.mũdi par.1.consid.38.conclus.29. quòd aut sit impedimentum, nè sedile, vel insignia ponantur, & tunc non competat actio iniuriarum, aut postquã sunt posita, si amoueantur, & tunc competat actio iniuriarum.

Purpur.in l.1.num.93.ff.de Iurisd.omn.Iud.in idem videatur reincidere distinguens, quòd aut quis prohibet alicui honorem decerni quando nunquam fuit delatus; Aut quando quis iam est in possessione honoris.

Rebuff.in l.vnic.C.de sentent. quæ pro eo, quod interdicat, quòd aut quis prohibet contumeliæ causa, aut sine contumelia.

Alij alia dicant, vt per Cordub.in d.l.si quis à liberis in princ.num.26. Vtcumque tamen res se habeat, satis est, & in hoc omnes conueniunt. Licitum non esse alicui amouere sedile alterius in Ecclesia existens de loco solito, sed vnumquemq; conseruandum esse in sua possessione retinendi sedile in loco antiquo.

16 In his enim plurimum † potest consuetudo. Paris.d. consil. 149.sub num.3.lib.4. post alios multos per eum allegatos, & num.16. Menoch.consil. 52. num. 184. latius consil. 126. num.3. vbi multos allegat.Gratian.d. discep.210.num.35.& 36.vbi quòd etiam mulieres possunt introducere hanc consuetudinem circa ius sedilium in Ecclesia.

17 Quinimò † horum quasi possessio acquiritur vnico actu. Bart. in l.1.§. hoc interdicto ff. de itinere, actuque priu. Abb. in c.cum Ecclesia vbi & Rip. de caus. poss.& propr Menoch.d.consil.126.num.6. & consil.257. nu. 39.cum multis seq.Gratian. d. discept.110. num.17. & discep.210.num.41.Rota decis.222.num.6. p.1.nouiss.

Quæ cùm ita sint, sequitur, quòd cùm d.D. Hercules ab antiquissimo tempore citra retinuerit in principali Ecclesia, & in primo loco post sedem Gubernatoris, suum sedile, sit in hac possessione conseruandus, & manutenendus.

18 Nec obest, quòd laicus † non possit inuito Episcopo, vel diœcesano, aut Rectore Ecclesiæ habere sedile in ipsa Ecclesia. Host.in d.c.pen. sub num.20.Ioan. And.sub nu.2.Anch. sub n.5. Panor.pariter sub nu.5. Butr. nu.3. versf.Host.autem Zabar.num.5.Roch. de Curte de Iure patr. verb. in Ecclesia num.18. Lambert. de iurep. parte prima q.11.articul.15.Gratian.d.discept.110.numer.19.

19 Et ob id possit † Rector, seu Parochus ad eius arbitrium, & omnem eius nutum amoueri facere hæc scamna, cùm nullum ius transferatur, sed mera facultas, vt voluit Vgolin.de offic.& potest. Episc.cap.17. num.7. vbi allegat Abb.in d.c.penult. de sepult. & Syluestr.in verbo sepultura q.3.

Falsum est enim, quòd Episcopus, vel alius Rector Ecclesiæ ad eius arbitrium amouere possit huiusmodi scamna, & subselia de Ecclesia, quando tamen per ea Ecclesiæ seruitium non incommodatur. Et pessimè errauit d. Vgolin.hoc asserendo, nõ percipiendo quid velint Doctores. Nullus enim reperitur, qui dicat Rectorem habere hanc facultatem amouendi sedilia de Ecclesia ad sui libitum; sed omnes Scrib.paulò ante ci-
20 tati solùm asserunt, † laicum de iure non posse in Ecclesia sibi vendicare ius pro sedilibus inuito, & reclamante Episcopo, sed quòd ex gratia tolerantur, sicut sit de Iurepatronatus ita Host. in d.c.penul.in fin.Ioan. And.sub num.2.Anch.Panor.& Zabar. sub nu. 5. Butr. sub num.3.Roch.de Curte d.verbo in Ecclesia numer. 18.Franc.Marc.d. decis.275.nu.3. Gratian. d.discept. 110.num.19.Et ita etiam dicit Syluester d.verbo sepultura, & sensus est, quòd laici non possunt in Ecclesia acquirere hoc ius sedilium ex iuris rigore, ita vt illud habeant tanquam ius dominij, & vendicare, & possidere possint tanquam ius proprium, nam cùm sit ius in Ecclesia competens, idcirco laici de iure illud habere non possunt, sed quòd tale ius eis toleratur ex gratia, sicut iuspatronatus, hoc est, quòd sicut Iuspatronatus conceditur laicis ex gratia, quamuis sit in Ecclesia; Ita conceditur ius sedilium, quia nimirum toleratur, quòd laici exerceant, & habeant hoc ius sedilium quamuis sit in Ecclesia, non autem, quòd hoc ius sedilium in Ecclesia auferri possit à laicis per Episcopum, vel Rectorem Ecclesiæ ad eius libitum.

20 Idquè manifestè probatur, nam sicut † iuspatronatus, quamuis semper dicatur competere ex gratia, & sic etiam post fundationem sit ius gratiosum; quando tamen semel est fundatum in vna familia, ampliùs per Episcopum reuocari non potest, sed est transitorium ad eius hæredes cap. 1. de iurep. cum vulg. Quin etiam Summ.Pont. qui est supra ius, & dominus omnium beneficiorum vix soleat iuripatr. derogare in totum pro vna vice; sed pro dimidia, nunquam autem perpetuò. Ita & ius sedilium, quamuis sit ius ex gratia, si tamen vni semel sit concessum, irreuocabile erit, quia dicitur quæsitum illud ius gratiosum, non quò ad dominium, sed quò ad vsum, ita vt illi derogari non possit. Et de iurepatr. ad ius sedilij valere argumentum ex prædictis patet, & in specie arguit Gratian.d.discept. 210. n.46.

His etiam conuenit, quod dicitur de iure sepulchrorum, quod & ipsum est ius gratiosum, sed si semel sit concessum vni, est transitorium ad eius descendentes, & per Rectorem Ecclesiæ, vel Episcopum ab eo, & eius heredibus de familia non potest reuocari, vt per omnes Canonistas in d.cap.penult.de sepult. In tantùm, vt nec
21 alius † eo inuito sepeliri possit, nisi in casu necessitatis, quando alibi sepeliri non posset vt per Addent. ad Panor.in

nor.in d.c.pen.vbi & Butr.ſub num.3. Zabar.numer.4. Anch.d.conſil.113.ſub num.3.Gratian. d.diſcept.110. num.19.Rota deciſ.787.p.1.nouiſſ.

Sic etiam ſi quis habeat arma, & inſignia non ſolùm in eccleſia patronata, ſed in eccleſia mendicantium, in qua non cadit iuſpatr. huiuſmodi † inſignia nullatenus
22 per rectores eccleſiarũ amoueri poſsũt.Imò ſi ij ea amouerent punirentur, vt latè proſequitur Lambertin. de iurepatr.lib.3.q.princ.5.art.4.& Ioan. de Anan.conſil. 86.Menoch.de recuper.rem.15.numer.47.& 48. Gratian.diſcept.forenſ.110.num.13.& diſcep.210. nu.32. & ſeq.præcipuè num.49. Et tamen dubium non eſt, q inſignia in eccleſia ex gratia ſolùm retineri poſſunt.

Facit etiam, quia vt dictum eſt pro huiuſmodi iure ſedilium competit mandatum de manutenendo, quod non concederetur,ſi eſſet ius amouibile ad nutũ rectoris.Facit ét ꝓ his regula,q ſemel placuit ꝺ reg.iur.in 6.

23 Id igitur, † quod dicitur, quòd laicus non poteſt inuito Epiſcopo vendicare ius ſedilium in Eccleſia procedit à principio, quando quis vellet ponere in Eccleſia ſubſellium; reluctante enim Epiſcopo, vel Rectore non poſſet; Vel quando poſt conceſſionem laicus prętenderet habere illud ius quò ad proprietatem, quia quò ad hunc effectum conceſſio neque fuit facta, neque fieri potuit. Sed quando laicus ex gratia toleratus fuit, vt ſedile in Eccleſia haberet, & illud velit ſolũ retinere quò ad vſum, & Eccleſiæ ſeruitium per hoc nõ incommodatur, nequaquam poteſt Eccleſiæ Rector huiuſmodi ſedile remouere, ſed laicus manutenendus eſt in ſua quaſi poſſeſſione, & ita habent locum omnia ſupra deducta,& declarat Pariſ. d.conſil.149.num.12. verſic.Etiam ſi hoc fuiſſet,& ſub nu.16.24.& 25. Franciſc.Marc.d.deciſ.275.p.2.qui loquitur contra curatũ, qui amouerat ſedile laici Gratian d.diſcep.110.& meliùs d. diſcep. 210.à num.32. ad fin. vbi num. 51. vult quòd licentia tacita ſufficiat, & ſi aliter diceretur,malè dicerent omnes Doct. dum affirmant laicum poſſe acquirere hoc ius in Eccleſia. & Rota deciſ.222. p.1. nouiſſ.dum dicit, quòd laici acquirunt hoc ius ex ſola tolerantia, ita vt non requiratur expreſſus conſenſus, & ſic ſupponit acquiſitionem iuris in laicis dum à principio Epiſcopus,vel Rector non reclamauit,& deciſ.787. p.1.dum vult,quòd laici acquirãt ius ſepulchrorum,ita vt prohibere poſſint, nè alij inferrantur eis inuitis, quod procedit quando Rector Eccleſiæ vellet alios immittere, & apud me hoc eſt indubitatum.

Non obſtat, quòd dicta Eccleſia fuerit de nouo ampliata, & conſequenter loca ſedilium ſint mutata, proptereaquè ampliùs allegari non poſſit antiqua poſſeſſio, cùm ex illa mutatione Eccleſiæ fuerit amiſſa, nam
24 manutentio † datur ſolùm ad limites poſſeſſionis. Rota in nouiſſimè collectis per Farin.deciſ.409. p.2. quæ eſt Ceſarauguſtana dedicationis 20. Iunij 1612. coram tunc R.P.D. Ludouiſio nunc Sanctiſſimo Papa.
25 Nam quicquid eſſet, quando Eccleſia † funditus deſtructa fuiſſet,& deinde reędificata ad tradita per Roch. de iurepatr.in verbo conſtruxit num.14. Gratian.d.diſcept. 110.num.13. Quamuis & hoc ſolùm forſan procedere poſſet in iurep. competente ratione fundationis,& conſtructionis, non ſic in iure ſedilium, quia videtur diuerſa ratio.
26 Attamen cùm in præſenti caſu Eccleſia † ſolumodo ampliata fuerit, & non funditus deſtructa; Idcirco ampliatio intelligitur facta abſque præiudicio alicuius, ſed retentis prioribus qualitatibus, ita vt vnuſquiſq; habeat iura ſuorum ſedilium in ijs locis eminentiori bus, in quibus antea habebat, ſicut reſoluit Rota in d. c. Calaguritana pręeminentiarũ coram R.P.D. Gypſio. Propterea què † quando Eccleſia non eſt funditus
27 deſtructa non acquiritur iuſpatr. ex ſimplici ædificatione Rocch.d.verbo conſtruxit num.14.

Non obſtat,quòd poſt ſedem D. Gubernatoris poſita ſit ſedes eius vxoris, & ob id D.Pius priuatus ſit ſua poſſeſſione, ſedem habendi immediatè poſt D.Gubernatorem,& per conſequens tertius locus alteri aſſignari poſſit, cùm D. Pius non habeat poſſeſſionem reſpectu tertij loci, ſed reſpectu ſecundi ablati per ſedem vxoris D.Gubernatoris.

Tùm quia quamuis ſedes vxoris Domini Gubernatoris poſita ſit, alteratus tamen non dicitur locus D. Pij, quia locus dictæ vxoris eſt idem cum loco D. Gu-
28 bernatoris, nam illa † corruſcat radijs viri, & eadem dicitur cũ viro,l.vlt.C.de incolis lib.10.l.C.de Prępoſ. labor.lib.12.ex multis comprobat Tiraq.de nobilit. c. 18. Et vnica dicitur ſedes, vt poſt Anton. de Pret. in tract.Clipei Paſtoral. ſcribit Menoch. conſil.52. num. 20.cum ſequentib.Tum & quia non attenditur,quæ ſedes pręcedant,ſed ſatis eſt,quòd Dominus Pius præcedebat alios, & hoc reſpectu dicebatur habere altiorẽ, & eminentiorem locum cæteris quibuſcunque poſt officiales; Et hoc modo dicebatur habere primum locum reſpectu ſequentium ad trad. per gloſ. in Rubr. C. de ſecun. nupt: & quòd hoc modo manuteneri debet in prælatione alijs poſt officiales,nec attendendus eſt ordo primæ,vel ſecundæ ſedis; ſed pręlatio reſpectu aliorũ, quia vt dicit gloſ.in d.Rub.primum, & ſecundum dicitur reſpectu ſequentium,& pręcedentium,nec conſiderari debet formalis locus, & ſitus, ſed ſolùm ius prælationis.

Et ita ex his &c. Saluo &c.

Laus Deo,& Beatiſſimæ Virgini.

ARGVMENTVM.

Legitima an poſſit deduci à filio hærede vniuerſaliter inſtituto. Item an dos filiæ excluſæ deducatur vti æs alienum ante legitimam filij, & an filius non conficiens inuẽtarium deducat ſuam legitimam, vel teneatur legatarijs inſolidum, & alia multa examinantur.

SVMMARIVM:

1 Actio hypothecaria pro legatis competit.
Etiam contra tertium num. 4.
2 Itidem Saluianum, & num.32.
3 Quod pariter datur contra tertium poſſeſſorem.
5 Primo loco alienata cedunt in legitimam, & num.33.
6 Ratio legitimæ nõ habetur in filio vniuerſaliter inſtituto, et fideicommiſſo non grauato, & num.9.
Nec in filio ſuccedente ab inteſtato num.8.
7 Creditor hæres inſtitutus poteſt ſuum creditum petere, & repudiare hæreditatem.
10 Si verò ſuccedat debitori, ita eius creditum confunditur, vt non poſſit illud petere.
11 Falcidia reſpectu detractionis aſſimilatur legitimæ, differt tamen in imputationibus.
12 Falcidia quando non habeatur ratio.
13 Legitima an, & quando ſit quota bonorum, vel hæreditatis.
14 Dos filiæ excluſæ per ſtatutum ſtantibus maſculis deducitur vti æs alienum ante legitimam, & num.16. & 34.
15 Conſ.Zabarella 151.declaratur.

17 *Quis sit modus detrahendi legitimam, quādo filia per statutum est exclusa, & num.35.*
18 *Hypotheca pro legitima non conceditur.*
19 *Legitima statim mortuo patre debetur, & num.36.*
20 *Filius non debet expectare tempus conditionis nuptiarum antequam detrahat legitimam, & num.35.*
Declara num .21.
22 *Filia exclusa quamuis deducat dotem sibi debitam ante legitimam filij, non per hoc filius efficitur deterioris conditionis quàm si eam deduceret loco legitima.*
23 *Hypotheca in legatis non retrotrahitur, & num.37.*
Declara num.25.26.& seq.
24 *Dos filiæ exclusæ etiam si sit legata debetur vti æs alienū.*
27 *Conditio in vltimis volūtatibus est fauorabilior, quàm in contractibus.*
28 *Alienatio rei legata conditionaliter purificata conditione annullatur.*
29 *Amplia etiam in legato quantitatis.*
30 *L. qui balneum, §. sed si hæres ff. qui potiores in pign. habeant. perpenditur, & declaratur.*
31 *Remedium l. fin. C de edict. diu. adr. tol. non competit legatario, vel instituto in rē certa.*
38 *Filius qui non confecit inuentarium tenetur soluere integra legata etiam si grauetur in legitima.*
Declara ibid. & num. seq.
39 *Filius non amittit legitimam ob non confectionem inuentarij.*
40 *Et propterea potest alienare bona pro sua legitima remanente obligato personaliter ad legata.*
41 *Et poterit etiam minuere legata pro tertia parte.*
42 *Fœmina exclusa an faciant partē ad impinguandam legitimam masculi.*

RESPONSVM. IX.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.



IOANNES Bonafonus hærede instituto Galeatio filio suo legauit dotes quatuor filiabus suis cū nupserint; Mortuo testatore Galeatius alienauit nonnulla bona hæreditaria in Flaminiam Ghisellam . Filiæ testatoris effectæ nubiles egerunt pro dotibus sibi legatis contra Flaminiam prætendētes immissionem, vel ex remedio l. fin. C. de Edict. Diu. Adrian. tollend. vel ex Saluiano. Rot. 6. Iunij 1616. censuit, nec ex vno, nec ex altero remedio immissionem competere (vt in decisione post hoc respōsum impressa) Nunc iterum idem dubium proponitur.

Super quo interrogatus respondi saltem cōpetere Saluianum, quicquid sit de remedio l. fin.

1 Nam certum est pro legatis competere hypothecā l. prima vbi notant omnes C. com. de legat. §. nostra autem Instit. de legat. Bart. Ias. Rip. Ruin. & cæteri in l. prima ff. de leg. primo. Mant. de tacit. & ambig. lib. 11. num. 17.
2 Surd. cons. 51. in principio, & cons. 209. num. 4. † Ergo. & vtile Saluianum secundùm opinionem semper in Rota obseruatam, vt in decis. 828. num. 1. coram Seraphino, in decis. 689. parte tertia lib. 3. nouiss. & in decis. 35. 85. & 95. impressis post Statil. de Saluian. Grabriel. cons. 46. num. 20. lib. primo, & cons. 44. in principio lib. 2. Turret.
3 cons. 34. num. 10. & seq. lib. 3. † Quod Saluianum etiam cōtra tertium possessorem datur. Rot. decis. 34. parte 2. nouiss. diuers. cum alijs apud Statil. de Saluiano inspect.
4 tertia cap. primo. Sicut etiam † contra tertium competit hypothecaria, quæ datur pro legatis Māt. de tacit. & ambig. lib. 11. dict. tit. 17. num. 5. & seq. Surd. cōsil. 191. num. 9. Iatè Turret. d. cons. 34. num. 20. vertic. Quibus non obstant lib. 3. Quod præsertim asserendum est in legato dotis, nam cùm pro dote filiæ exclusæ quamuis à patre expresse non constituta competat specialis hypotheca in bonis per patrem possessis tempore eius mortis ex censura statutorum Bonon. de Successione liberorum patr. vel matr. morientibus ab intestat. §. ijs verò casibus: Ergo multò magis quando à patre fuit constituta.

Maximè quia ex statuto de instrumentis, & testamentis executioni mandan. legata habent executionem paratam. Et ideo ex eodem statuto dicitur etiam habere hypothecam, quæ solet poni in instrumentis publicis. Alex. cons. 126. lib. 6. Negusant. de pignor. quarto membro 2. partis in fine.

5 Non obstat, † quòd primò alienata cedant in legitimā l. Marcellus §. res quæ ad Trebell. Bart. in l. in quartam q. 4. & ibi Rip. Pic. & Bolognett. ff. ad l. Falcid. & ob id liceat tertijs possessoribus causā habentibus à dicto Galeatio ex hac causa illa retinere, sicut deducitur in decisione.

6 Primò quia in eo, qui est solus hæres institutus, † & nullum habet cohæredem, nec substitutum, nec grauatus est legatis vltra legitimum modum (qualis est casus noster) nulla habetur ratio legitimæ, sed ex simplici titulo hæreditario totum capit, ita vt dicere non possit se habere legitimam vti filium, & reliquum hæreditatis vti hæredem; nam hæc diuisio titulorum in eo non admittitur. Bal. in l. hæres instituta nu. 2. & 3 C. de impuber. & ibi Paul. Castr. sub num. 3. vertic. solue verum, ac latè Dec. numero 4. qui pluriès inquit legitimam non deberi filio, cui tota hæreditas fuit delata. Bart. in l. Gerit num. 22. & ibi latissimè Addent. ff. de acquiren. hæredit. optimè Aretin. in l. prima col. 13. sub num. 3. & ibi Socin. copiosè per plures col. incipiendo sub num. 31. versiculo secundus casus, vbi & Ias. num. 53. ac Rip. num. 156. & seq. ff. de vulgar. & pupillar. Alex. in l. quia poterat num. 10. 11. & 12. ff. ad Trebell. Aretin. cons. 159. num. 22. per totam 12. quæst. Ruin. cons. 51. sub num. 13. versic. Potest etiam aliter responderi lib. 3. Gabriel. cons. 94. sub num. 2. versic. nam quāuis lib. primo Didac. Couar. ad cap. Raynucius §. 11. n. 11. Bero. de testam. q. 87. n. 10. Cuch. Rubr. legitima est quota bonorum num. 39. & 42. & Crass. §. legitima quæst. 1. num. 5 & 6. qui omnes alios cumulant, & de communi, & magis communi testantur.

Nec obstat, quòd hoc procedat, quando filius vult retenta legitima reliquum hæreditatis repudiare, sicut loquuntur DD. supra citati; secus quando totam hæreditatem retinet, & vult pro sua legitima alienare, seu per eum alienata in legitimam cedere, vt contingit in casu isto.

Nam imò hoc casu intrat argumentum à fortiori. Si enim quando est solus hæres, & non est grauatus legatis vltra legitimum modum non potest separare, & retinere legitimam, residuumq; repudiare, multò minùs poterit eam separare, quando vult retinere totam hæreditatem; Etenim in eo casu non concurrit diuersitas titulorum, sed filius solùm intendit consequi suam legitimam quasi creditor, eò quòd est filius; hoc autem casu daretur distinctio titulorum. nam filius separaret legitimam vti filius, residuum autem caperet vti hæres, & non vti filius, quod fieri non potest l. eum qui ædes ff. de vsucap. Et ob id filius, qui est insolidum hæres, non potest capere legitimam vti filius, sed totam hæreditatem capere debet solo titulo hæreditario. Et hoc est, quod dicunt DD. supra citati, qui dum tractant quæstionem, An filius possit retenta legitima residuum repudiare, non sentiunt, quòd filius possit separare legitimam, & residuum quoque retinere, nam hoc pro absoluto, & indubitabili habent, quòd non possit, eò quia nulla ratio legitimæ habeatur in eo, qui est plenus hæres, & non est grauatus legatis vltra modum, nec fideicommissis. Sed dubitant de eo casu ex eo, quòd videtur filium posse quasi creditorem petere suum creditum legi-

7 legitimę, & non acceptare hæreditatem: ficut † quilibet alius creditor, qui effet inftitutus hæres, poffet petere fuum creditum, & hæreditatem repudiare l. vt debitum C. de hæreditar. action. At dum filius vellet retinere hæreditatem totam, & ab ea feparare fuam legitimam, quando eft folus hæres, & non eft grauatus fideicommiffis, nec legatis vltra modum, (vt dixi) pro abfoluto eft apud omnes, quòd non poffit, quia legitimæ tunc nulla habetur ratio, cùm fatis fufficiat illum habere totam hæreditatem, & non effe grauatum in legitima, nã cùm in ea hæreditate habeat plus quàm fit in legitima, idcirco tũc fruftra de legitima ageretur, eò quia legitima eft inducta, nè filius priuetur fubfidio bonorum fibi iure naturę debito; Quando autem filius habet totam hæreditatem, ceffat ratio legitimæ, feu fubfidij naturalis, cùm fatis fubfidiatus fit filius à patre vltra id, ad quod ius fanguinis eft adftringit, & ob id ceffat etiam legitima, feu ius pro legitima.

8 Et hæc eft ratio etiam † cur ab inteftato dum filius per codicillos nõ eft grauatus legatis vltra modum, nulla habeatur ratio legitimæ, nam cùm filius habeat totam hæreditatem iure fucceffionis; fuperfluum eft tractare de legitima, quæ eft illi tributa ex fubfidio naturali, nè totali fucceffione priuetur. Non enim tunc eget parte ex iure legitimæ, cùm habeat totũ iure fucceffionis, vt per Aretin. d. conf. 159. quæft. 12. fub verfic. Quinimo etiam, ibi *quia ab inteftato non deffertur filio legitima fub ratione legitimæ, fed fub ratione hæreditatis*: Socin. in d. l. prima fub numero 32. Couar. in d. cap. Raynucius §. 11. num. 2. Cuch. Rubr. Legitimæ confideratio habetur folùm facto teftamento, & dicta Rubr. legitima eft quota fub num. 42. verf. fi verò inteftatus, & Peregrin. de fideicom-
9 miffis art. 36. num. 5. Sic ergo † & idem eft in cafu teftamentariæ fucceffionis; quando enim filius eft plenus hæres, & non eft grauatus fideicommiffis, vel legatis vltra modum, nulla poteft haberi ratio legitimæ, nam illa ceffat, eò quòd filius non egeat fubfidio naturali, cùm habeat totam hæreditatem pleno iure. Aret. dict. conf. 159. in fin. d. quæft. 12. fub verfic. Præterea fi ifta, ibi *nam in terminis iuris communis ideo filius inftitutus infolidum, vel in maiori parte, quàm fit legitima, non poteft retinere legitimam reliquo repudiato, quia habet legitimam tanquàm hæres, ex quò eft inftitutus hæres à teftatore in quota hæreditaria, vel in vniuerfo.* Idem Aret. & in dict. l. prima fub num. 10. ibi. *Vnde reiecta ifta doctrina Domini mei dic fimpliciter, quòd vbi non effet datus fubftitutus, vel cohæres, nõ poffet fieri ifta feparatio legitimæ à reliqua hæreditate*, & ibi Socin. fub num. 32. & Iaf. nu. 53. qui firmat hanc conclufionem, quòd ad hoc, vt filius poffit legitimam feparare à reliqua hæreditate, duo copulatiuè requiruntur. Primum, quòd habeat fubftitutum, Secundum, quòd hæreditas fit grauata oneribus. Ac Rip. fub num. 158. ibi *aliter refpondet Aretin. quòd dicitur quota bonorum alio inftituto, fecus fi folus ipfe filius fit inftitutus, nam tunc incõueniens videtur, quòd eadem hæreditas diuerfo iure cenfeatur, quæ refponfio procederet, fi filius vellet habere totam hæreditatem, fecus fi legitimam tanquam debitam, vt quotam bonorum*, per quæ verba clarè vult Rip. quòd filius non poffit acceptando totã hæreditatẽ petere feparationem legitimæ, quia inconueniens tũc eft, vt diftinguat titulos, quicquid fit, quando vellet folam legitimam vti quotam bonorum. Sic etiam Dec. in d. l. hæres inftituta fub num. 4. C. de Impuber. ibi *& in tali cafu non videtur, quòd filio debeatur legitima; Illa enim confideratur, quando alteri fit hæreditas relicta, vel alteri grauatus fit reftituere hæreditatem*, & paulò infra, *& in cafu noftro non debetur legitima, ex quò tota hæreditas filio data fuit*, & ante prædictos omnes hoc voluit Bald. in eadem l. hæres inftituta, dum affert rationem, cur filius non poffit acceptare legitimã, & refiduum repudiare, dicens *quia inftitutio non poteft diuidi*, quę ratio eft generalis, & fic procedit fiue filius velit folam legitimam, & reliquum repudiare, fiue velit legitimam vti filius, & refiduum vti hæres, cùm enim is fit vniuerfaliter inftitutus, inftitutio diuidi non debet. Conftat ergo conclufionem effe generalem, quòd quando filius fuccedit vti hæres vniuerfalis, vel ex teftamento, vel ab inteftato, & non eft grauatus fubftitutione, vel legatis vltra legitimum modum, tunc nulla habetur ratio legitimæ, nec tunc poteft filius legitimam petere refiduo repudiato, nec minùs refiduũ acceptare vti hæredem, fed illum, vel totam hæreditatem capere debere vti hæredẽ, vel totam repudiare nulla habita ratione legitimę, nec facta diftinctione titulorum; Solùm autem rationem legitimæ haberi, quando vel filius eft inftitutus in minori parte quàm fit legitima, nam tunc fit fupplementũ per l. omnimodo C. de inoff. teftamento, vel quando eft infolidum hæres, fed tamen eft grauatus fubftitutione vniuerfali, vel particulari, aut legatis, ita vt fibi non remaneat legitima; tunc enim æquum eft rationem legitimæ haberi, cùm non fit ęquum, aut iuftum, quòd is fraudetur fua legitima, quãuis fit hęres vniuerfaliter inftitutus. Et hoc eft, quod fcripfit Paul. in dict. l. hæres inftituta ibi. *Solue verum nifi in legitima debita inftituto, quando effet grauatus legatis, & fideicommiffis, ita quòd eis folutis non haberet legitimam integram*, & Gabriel. d. conf. 94. fub num. 2. ibi, *exploratum eft non poffe difputari de legitima nifi aut ftante aliquo teftamento, ex quo vel fupplementum petatur, vel propter reftitutionem fideicommiffi retinenda fit legitima, aut ftante aliqua vltima voluntate, ex qua fimiliter reftituendum fit fideicommiffum à venientibus ab inteftato, & retinenda legitima.*

10 Id quod etiam † vltra prædicta confirmatur, nam quãdo verus creditor fuccedit debitori, eius creditum ita cõfunditur, vt nulla illius habeatur ratio, nec poffit creditor petere feparationem pro fuo credito, & refiduum iure hęreditario acceptare, nifi quando in hæreditate effet grauatus fideicõmiffo, vel alio onere, quod diminueret eius creditũ l. debitori, & ibi latè Dec. C. de pact. Peregrin. de fideicomm. artic. 35. Si ergo hoc obferuatur in vero credito, quantò magis feruandum eft in quafi credito legitimæ?

11 Præterea falcidia † refpectu detractionis habet fimilitudinem cum legitima, licèt in imputationibus differat. ad tradita per Scrib. in l. in quartam, ad l. Falcidiam. At
12 † Falcidiæ nulla ratio habetur, nifi quando hæres eft grauatus vltra dodrantem, ita vt Falcidia non remaneret; Si enim vltra dodrantem non fit grauatus, iure tantũ hæreditario bona retinet fuppreffo nomine, & iure Falcidię, in principio Inftit. de l. Falcid. & l. prima ff. eodem, Ergo idem dicendum eft in legitima, vt de ea nulla habeatur ratio, nifi quando filius in legitima remaneret læfus.

13 Additur nã legitima licèt fit quota bonorum † Bart. in l. ex facto ff. de hæredib. inftit. Craff. §. legitima quæft. prima num. 2. hoc tamen procedit quò ad æs alienum detrahendum, & quando alius eft hæres inftitutus, fed quando filius ipfe, de cuius legitima agitur, eft vniuerfaliter hęres inftitutus, tunc non eft quota bonorum, fed hæreditatis. Aretin. in d. l. prima fub num. 10. verfic. Tamen quando filius eft vniuerfaliter, & ibi Socin. fub num. 32. Alex. in d. l. quia poterat fub num. 12. Cuch. Rubrica legitima eft quota bonorum num. 42. Ergo eo cafu filius non poterit eam cofequi alio iure, quàm hæreditario.

Facit etiam id, quod dictum eft fupra, nimirum, quòd legitima nõ debetur ab inteftato, quia filius eft hęres vniuerfalis, & ob id non tractat de legitima, eadem enim ratio viget in filio hærede vniuerfali ex teftamento. Ergo & tunc nulla ratio legitimæ haberi debet.

Probat & text. in l. fi libertus Patrono, §. quid ergo, ff. de bon. libert. vbi fi Patronus folus heres inftitutus fit à li-

berto, & grauatus libertatem præstare eius seruo, si substitutum habeat, potest legitima detracta residuum restituere substituto, qui tenebitur libertatem præstare seruo, si eum redimere poterit. At si cesset substitutio, & Patronus acceptet hæreditatem liberti, tenebitur is libertatem dare seruo nulla habita ratione legitimæ. Et sic constat legitimam non detrahi per hæredem vniuersalem, qui non habet substitutum, & non sit grauatus vltra legitimam.

Quæ cùm ita sint, sequitur dd. filias testatoris Saluiano agere potuisse ad bona hæreditaria per d. Galeatium alienata in d. Flaminiam, nec illam posse se tueri ex iure legitimæ Galeatij, quia cùm ille esset solus hæres institutus, & non haberet substitutum, nec esset grauatus vltra legitimam, solùm habuit bona iure hæreditario, & non iure legitimæ, quæ propterea indistinctè dicuntur hypothecata pro legatis. Vndè ad ea vti hæreditaria simpliciter potuerunt dd. filiæ sine aliquo impedimento legitimæ agere.

Secundò principaliter dicitur, quòd etiam si Galeatio
14 debita fuisset legitima; † Attamen cùm simus in filiabus exclusis à successione ex dispositione Statuti ꝑpter existentiam masculorum, ita vt firmatum sit hoc casu dotes reseruatas filiabus per Statutum nostrum non succedere loco legitimæ; Idcirco sequitur, vt dotes sint debitæ tanquam æs alienum legale; detrahendæq; sint ante legitimã filij, & per consequens filiæ sint potiores in suis dotibus, quàm fuerit Galeatius in sua legitima. Bald. in l. Papinianus §. vnde si quis num. 2 ibi, *& breuiter, quòd dos filiæ detrahitur vt æs alienum* ff. de inoff. testa. vbi & Ang. sub num. 2. & Fulgos. sub num. 4. Alex. cons. 31. num. 12. lib. 4. Socin. cons. 82. sub num. 36. lib. 4. Idem Socin. cum alijs in responso inserto in eius lecturis post titulum ad Trebell. sub num. 3. Ruin. cõs. 84. num. 6. lib. 3. Socin. Iun. cõs. 25. sub num. 13. versic. tertia & vltima, lib. primo, Rip. post Bart. in l. quæsitum §. primo num. 13. & seq. de priuileg. creditor. Cæphal. consil. 245. num. 5. & cõs. 322. num. 2. Decian. cons. 46. num. 37 vbi de magis communi lib. 3. Maluas. & ipse de magis cõmuni consil. 125. num. 60. Bursat. cons. 92. num. 37. Gabr. qui hanc dicit verissimam, & magis communem cons. 11. num. 11. & cons. 121. num. 54. lib. primo, Panciroł. cons. 172. sub num. 15. Cuch. de legitima, Rubrica legitima ẽ quota bonorũ n. 36. Ruger. cons. 19. sub nu. 12. Honded. cons. 63. n. 125. lib. 1. qui distinguit, quòd aut dos succedit loco legitimæ, & tunc detrahitur de legitima filij, aut non succedit (qualis est casus noster) & tunc detrahitur vt æs alienum ante legitimam fi-
15 lij & Rot. decis. 735. num. 2. parte prima nouiss. † Et ex his constat non obstare consil. 151. Zabarell. dum in fine ait dotes non detrahi vt æs alienum. Vel enim est intelligendus de ære alieno vero, non autem de ære alieno legali, nam & inquit legitimam non esse æs alienum, cùm tamen sit æs alienum legale; Vel intelligi debet de dotibus, quæ loco legitimæ subrogantur: Vel aliàs explodendus est vtpotè loquens contra receptissimam opinionem.

Non obstat, quòd dotes vti æs alienum considerentur quò ad computationem legitimæ masculorum, & quando tractatur, an filia exclusa faciat numerum, & partem, debeatquè dotem detrahere de legitima filij, vel potiùs de vniuersa hæreditate, secus autẽ quando tractatur de auocanda possessione bonorum primo loco per filium alienatorum intra quantitatem legitimæ sibi debitæ.

16 Etenim † hæc responsio aduersatur dictæ receptissimæ opinioni Scribentium, qui dum tractãt quæstionem de modo detrahendi legitimam, & dotes, non solùm eam tractant, quando quæstio est de computatione legitimæ masculorum, verùm etiam quando contentiò est inter masculum, & fœminam super anterioritate iuris detrahendi dotem, vel legitimam. Et volunt, quòd quando filia est absolutè exclusa, ita vt dotes loco legitimę non succedãt, illa habeatur tanquam penitus extranea, ita tamen, quòd habeat creditum legale in bonis testatoris, quod præferatur credito legali, quod habet filius pro legitima, & mo-
17 dus iste in detractionibus sit seruandus. † Vt primò detrahẽda sint debita testatoris, quæ verè sint talia vnà cum funeris impensa; Secundò dotes filiæ exclusæ ante legitimã tanquam æs alienum legale anterius: Tertiò legitima, & ipsa vti æs alienum legale posterius dote, anterius tamen legatis: Quartò legata, vt per Doctores supra citatos, præcipuè Alex. dicto cons. 31. in fin. Socin. d. cons. inserto post titulum ad Trebell. Cæphal. dicto consil. 322. Ruger. dict. cons. 19. & Cuch. dicta Rubr. legitima est quota bonorũ num. 36. quamobrem non poterit filius alienando pro legitima officere filiæ, quin possit exercere in bonis alienatis iura anteriora sibi pro dote competentia.

Quod præcipuè asserendum est in proposito; eò quia Statutum nostrum Rubr. de successione liberorum ab intestato §. ijs verò casibus ibi, *& bona defuncti* filiæ exclusæ pro eius dote consequenda concedit hypothecam in
18 bonis patris ex die mortis illius, vt supra fuit dictum, † quæ hypotheca non conceditur filio pro legitima. Alex. in l. in quartam num. 15. & ibi Rip. num. 114. vbi de communi ff. ad l. Falcid. Idem Alex. cons. 78. num. 5. lib. 7. & cons. 117. num. 21. lib. 6. Gabr. lib. 6. tit. de legitima cõcl. 5. Affiict. decis. 162. num. 4. Vinc. Franch. decis. 374. num. 17. Laur. decis. Auenio. 52. Put. decis. 137. lib. 2. Crass. §. legitima quæst. 14. Pereg. de fideicom. art. 36. num. 149. Mant. de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 13. per totum. Gratian. discept. forens. 196. Ita vt constet filiam semper pro dote esse anteriorem masculo pro legitima.

19 Non obstat, † quòd legitima statim debeatur mortuo patre. l. scimus in principio, & §. cum etiam C. de inoff. testam. Dos autem debeatur purificata conditione nuptia-
20 rum. l. sancimus C. de nupt. † Et ob id filius non debeat expectare tempus conditionis nuptiarum antequam detrahat legitimam sibi statim debitam. Card. cons. 151. in fine.

Nam esto, quòd dotes debeantur conditionaliter, cuius tamẽ contrarium in terminis Statuti nostri verius demonstraui, & Rota nostra approbauit, vt in decis. 6. inter alias decis. Rotæ Bonon. nouissimè impressas. (& responsum meum est impressum supra lib. 1. resp. 41. & 42.) Re-
21 spondetur, † hoc nil obesse, quia etiam debitor conditionalis interim alienat, sed tamen bona alienata transeunt cum onere suo, & sua hypotheca conditionali, cuius vigore potest creditor purificata conditione auocare possessionem l. qui balneũ in princ. & §. 1. & l. potior in principio, & in §. qui potior ff. qui potior. in pignor. hab. Bart. & alij in l. si filius in principio, ff. de verb. obligat. Negusan. de pignor. primo membr. quintæ part. nu. 15. & seq. sibiq; imputare debet hæres, qui alienauit bona, & cupit illa non molestari, cur purificata conditione statim non soluerit dotem filiæ exclusæ, aut cur ante alienationem non curauerit poni ad partes bona pro dote filiæ, sicut disponitur in statuto de successione liber. ab intestat. §. & ad prædictã dotem.

22 Non obstat, † quòd si filia exclusa deduceret dotẽ antè legitimam filij, esset melioris conditionis, quàm quando dos succederet loco legitimæ, quo casu non posset eã deducere ante legitimam filij. Card. Zabarell. d. cons. 151.

Nam dicitur quòd & istud redundat in fauorem filij, quia si eam nõ deduceret vti æs alienum ante legitimam, non posset eam deducere nisi iure legitimæ, & per consequens de legitima filij, quæ hoc modo magis diminueretur, vt considerant omnes Scrib. in d. quæstione.

23 Non obstat, † quòd in legatis saltem quantitatis hypotheca nõ retrotrahatur in præiudicium eorum, qui medio tempore acquisiuerunt. Paul. cons. 446. num. 1. lib. 2. Negusant. de pignor. 5. part. princ. 1. membr. num. 24.

24 Quia

24 Quia † dos filiæ exclusæ non debetur iure legati, sed iure debiti, & quamuis fuisset legata, adhuc tamen dicitur illud legatum non considerari vt simplex legatum, sed vti æs alienum legatum creditori. Alex. de cons. 31. Socin. in d. respons. insert. post tit. ad Trebell. Ruger. d. cons. 19. cum alijs supra citatis.

25 Præterea dicitur, † in legatis conditionem non retrotrahi quò ad acquisitionem, & dominum rei legatæ, illiusq; transmissionem, & petitionem, ac vtilitatem fructuum ante purificatam conditionem perceptorum, quia legatarius conditionalis pendente conditione non dicitur creditor, l. is cui sub conditione ff. de verb. obligat. & ob id non habet dominium, nec potest petere rem, aut fructus, neq; transmittere legatum, sed secus est quò ad hypothecam; nam hæc trahitur retrò ad præiudicium eorum, qui medio tempore acquisiuerunt. Angel. in l. qui balneum in princ. sub num. 2. versicul. vlt. not. ff. qui potior. in pign. habeant. clariùs Imol. in l. si is qui pro emptore nu. 20. & ibid. Roman. num. 25. Iason. num. 312. 313. & 315. Crot. latè num. 128. cum seq. ac num. 134. circa finem, & Bolognet. sub num. 322. vers. ex qua declaratione ff. de vsucapion. qui omnes præcipuè Imol. Rom. & Crot. sunt videndi, idem Imol. in l. quæsitum, § si seruus ff. de leg. 2. in l. si filiusfamilias sub num. 1. ff. de verb. oblig. Alex. ad Bar. in l. qui balneum verbo conditione, ff. qui potior. in pign. habeantur. Soc. pariter videndus, qui loquitur in specie legati dotis cons. 269. num. 2. lib. 2. vbi ait se ita & consuluisse, & vidisse consultum per doctissimos viros, Bologn. in l. 1. num. 324. ff. de leg. 1. Mandel. Alba. cons. 133. num. 6. Gabr. cons. 141. num. 8. & 9. lib. 1. & est etiam de mente Dyn. in capit. 1. circa fin. de regul. iur. in 6. & Bart. in l. fin. §. si n autem sub conditione num. 3. C. commun. de legat. dum dixit, quòd conditio in legatis non trahitur retrò quò ad dominium, & commoda rei legatæ, secùs quò ad rescindendam venditionem.

26 Et quāuis † Doctores supra citati non conueniant in modo prælationis, quā habet legatarius conditionalis purificata cōditione super bonis hæreditarijs per hæredem alienatis; Nā Ang. Imol. Rom. Alex. Soc. Crot. Bologn. Alba. & Gabr. volunt id esse, quia conditio etiam in legatis quò ad hypothecam trahatur retro. Ias. verò putet hoc euenire, non quia cōditio trahatur retrò, sed quia legatarius habet simplex ius prælatiuum illi, qui pendente conditione acquisiuit; Bolog. autem reducat hanc retrotranslationem ad viam contractus, dicens, id euenire, quia per aditionem hæreditatis nascatur inter hæredem, & legatarium contractus, cuius virtute fiat retrotranslatio, quæ in contractibus absolutè admittitur. Alij denique sentiāt id esse, quia alienatio facta resoluatur, & annulletur vt ex nunc; Attamen vtcunque res se habeat, satis est, ad propositum nostrum, quòd in effectu cōueniunt; nimirum, quòd legatarius pro consecutione sui legati in bonis hæreditarijs per hæredem alienatis præfertur illi, qui ea acquisiuit.

Quæ opinio habet summam æquitatem, & inuincibilem rationem; Nam si legatarius conditionalis post purificatam cōditionem non haberet ius prælationis in rebus hæreditarijs pendente conditione alienatis, vel ratione hypothecæ, vel alia ratione, fieret, vt si interim hæres omnia bona hæreditaria, & propria alienasset (qualis est casus noster) remaneret sine legato, & hypotheca ei nullo modo suffragaretur, quod nullatenus est admittendum; Et ita considerat Bolog. in d. l. 1. nu. 328. de leg. 1. & probat text. in l. fin. §. sed quia nostra in fine C. commun. de legat.

Præterea, in legatis retrotrāslatio fit quò ad actionem personalem, vt per Imol. in d. l. si is, qui pro emptore nu. 20. Rom. num. 25. Ias. num. 312. & Socin. d. cons. 269. nu. 2. Ergo & fieri debet quò ad hypothecariam, quę competit, quando personalis competit l. 1. C. com. de leg. Scrib. in l. 1. ff. de leg. 1.

27 Additur, nam † vt Crot. considerat in d. l. si is qui pro emptore num. 130. conditio in vltimis voluntatibus fauorabiliùs se habet, quàm in contractibus (vt ipse probat.) At in contractibus hypotheca retrotrahitur. Multò ergò magis retrotrahi debet in vltimis voluntatibus.

28 Vlteriùs † pro hac parte est tex. in d. l. fin. §. si n autem sub conditione C. com. de leg. qui text. nedum loquitur in fideicomm. sed & legatis tam vniuersalibus, quàm particularibus, & tam puris, quàm & cōditionalibus, vel in diem relictis, & in omnibus disponit quòd cōditione impleta ab initio causa deducitur, ac si alienatio facta non fuisset. At si alienatio facta non fuisset, certum esset, quòd competeret hypothecaria, & quælibet alia actio, quę pro legatis datur. Ergo & idem impleta conditione, quamuis alienatio esset facta.

Nec potest dici, quòd loquatur in legato speciali alicuius rei. Tùm quia loquitur vbi etiam legatum esset vniuersale. Tùm etiam quia loquitur in ijs legatis, de quibus superiùs dixerat, pro quibus ītroduxerat actiones, vt constat ex §. antecedenti, qui declarat illum §. sin aūt, sub quibus legatis certum est cōprehēdi quoque legatum quantitatis, vt volunt communiter Scrib. in d. l. 1. de leg. 1.

29 Præterea † nulla cadit ratio differentiæ inter legatum rei particularis, & quantitatis, quò ad propositum, de quo agitur; Nam & quando res particularis conditionaliter relicta est, & illa pendente conditione per hæredem fuit alienata, videtur, vt realis, vel hypothecaria contra tertium non detur ob eandem rationem, quòd in legatis cōditio non retrotrahitur. Quarè sicut tunc non attenditur hæc ratio per dict. § Ita dicendum est, quando legata est quantitas.

30 Postremò pro hac eadem opinione est alius textus in l. qui balneum, §. sed si hæres. ff. qui potior. in pign. habeāt. Vbi si hæres ob legata conditionalia de pignore conuenit, & deinde idem pignus alteri dedit, moxquè conditio legatorum extitit, legatarius est potior, quamuis esset conditionalis, & interim pignus alteri fuerit datum.

Nec dicatur illud esse, quia hæres non stetit in puris terminis legati, sed pignus dedit. Eò quia illud pignus fuit datum ob legata, sicut hæres tenetur, vt toto titulo ff. & C. vt legat. nomine caueatur, propterea què huiusmodi pignus intelligitur conditionaliter datum iuxta conditionē legatorum, quæ tanquam originalis causa attenditur, & sic non alterat l. prima, §. si sub conditione, & §. bellissimè ff. vt legat. nomine caueatur, & cōsiderat Ang. in d. l. qui balneum. & Crot. in d. l. si is, qui pro emptore sub nu. 130.

Quare ex his &c. saluo &c.

Causa fuit iterum proposita, sed non resoluta.

Decisio Rotæ cuius mentio habetur in principio respōsi.

Bonon. Bonorum.

Lunæ [illegible] Iunij. 1616.

REVERENDISSIMO SACRATO.

QVONDAM Ioannes Bonasonus hærede instituto Galeatio filio suo legauit dotes quattuor filiabus suis cū nupserint in sæculo, mortuo Testatore Galeatius alienauit bona nonnulla hæreditatis in Flaminiam Ghi

fellam

sellam; filiæ testatoris legatariæ effectæ nubiles egerunt pro dotibus sibi legatis contra hanc Flaminiā Ghisellam, & cùm prætenderent immissionem super bonis hæreditarijs per dictam Flaminiam detentis dubitatū an tale remedium illis cōpeteret, & Rota restrinxit difficultatē vt videretur, an dos in hoc casu succederet loco legitimæ: Etenim legatum pro legitima habet multa priuilegia, quæ non habent alia legata: Cœterū quia visum fuit informantibus pro sororibus tali dubio liberalissimè cedere. Ideò cum præsupposito, quòd dos in hoc casu minimè succedat loco legitimæ: Iterùm proposui dubium, an sororibus esset danda immissio, & pro negatiua fuit tentum, quia extra materiam legitimæ

31 † instituto in re certa, & dato hærede vniuersali, qui adiuerit, minimè datur remediū l. fin. C. de edict. Diu. Adr. tollēd. taliter. n. institutus habetur loco legatarij, cui non competit dictū remedium, ita Menoch. tract. de recuperand. remed. 4. num. 132. cum pluribus seq. vbi sub nu. 145. eandem magis communem ampliat etiā si hæres vniuersalis adhuc minimè adiuisset dummodo non repudiasset, & proinde cùm in proposito casu istæ sorores fuerint institutæ in re certa, imò in quantitate, & frater hæres vniuersalis adiuerit, non est agendum de remedio l. finalis.

32 Quò vero ad Saluianum, † quod iuxta opinionem Rotæ solet dari pro legatis. Gabr. consil. 44. nu. 2. lib. 2. & fuit dictum in Romana legatorū de Columna 27. Ianuarij 1614. coram me, & in alijs; Fuit dictum neq; hoc remedium competere; quia bona, contra quę agūt sorores, fuerunt alienata per Galeatium filium testa-

33 toris, vndè † censentur per illum electa pro sua legitima l. Marcellus §. res quæ vbi Castrens. nu. 3 ff. ad Trebell. Bald. in l. iubemus sub num. 3. C. eodem tit. Paris. consil. 44 num. 46. lib. 2. innumeros congerit Gabriel. de legitima conclus. 4. num. 8. & fuit dictum in Viterbiensi bonorum 10. Iunij 1602. coram me, quę quidem legitima minimè potuit grauari legatis vulgata l. quoniam in prioribus C. de inoff. testam. Et licèt Doctores supra allegati loquantur de primò alienatis, attamen cùm pro parte sororum minimè ostendatur, quòd Galeatius ante hæc alia bona alienauerit, præsumitur, quòd hæc sint de primò alienatis. quia alienatio est quid facti, quæ non præsumitur vulgata l. in bello §. factæ ff. de captiu. & postliminio reuers. cum concordantibus.

34 Non obstat, † quòd dotes debeant tanquam æs alienum extrahi de corpore hęreditatis Decian. responsf. 46. num. 37. lib. 3. quia duæ sunt quæstiones separatæ in hac materia, prima est, an & quomodo sint computandæ dotes in statuenda quātitate legitimæ masculorū, nempè si illę sint extrahendæ tātùm de legitima debita ipsis masculis, vel potiùs de vniuersa hæreditate, & hanc tangit Decian. vbi supra, & nō est casus, de quo

35 agitur. Secunda quæstio est, † an filius masculus illam partem legitimæ, quæ detractis dotibus sibi debetur, possit statim secuta morte patris alienare, vel potiùs dotes sint præferendæ, ita vt si filius alienauerit, possint filiæ aduenięte tempore nuptiarum auocare bona alienata à tertijs possessoribus, & iste est casus, de quo agitur non tactus per Decian. In quo visum fuit Dominis resoluendum pro tertio possessore; quia legitima de-

36 betur statim mortuo patre l. scimus in princ. & in §. cū autem C. de inoff. testam. Dos autem non nisi purificata conditione nuptiarum l. sancimus C. de nuptijs. Aymo. consil. 15. num. 2. in fine, & num. 3. Vndè videtur ꝙ quatenus filius minimè alienauerit plus quàm importet sua legitima, fœminæ nihil possint petere super bonis alienatis, quia non tenetur masculus expectare tempus conditionis nuptiarum antequam detraheret suam legitimam sibi statim debitam, vt in puncto Car-

37 dinal. cons. 15 2. in fin. Facit, quòd in legato † saltē quantitatis hypotheca non retrotrahitur vsque ab initio in prɇiudicium eorum, qui medio tempore quæsiuerunt. Castren. 446. num. 1. lib. 2. vbi assignat bonam rationē; ad idem Negus. de pignor. 5. parte principali 1. memb. 2. num. 20. Cui motiuo non obstat, quòd fideicommissa sint conditionalia, & nihilominus impleta conditione retrotrahatur hypotheca, & detur Saluianum, vt quotidie practicatur in Rota; Quia hoc ideo ē, quia in fideicommisso resolutio fit ipso iure. Peregrin. qui multos congerit de fideicommiss. art. 40. sub nu. 7. non sic reperitur cautum in legato quantitatis, sed potiùs contrarium, vt ex supra allegatis.

Non obstat, quòd filius, qui est hæres vniuersalis, minimè possit agere de separatione legitimæ ex Crass. § legitima q. 1. num. 5. cum ibi allegatis; Quia illa conclusio procedit, quando filius vellet retenta legitima tit. institutionis repudiare reliquā hæreditatem, quòd hoc non potest facere, vt dicūt illi Doctores, in hoc autem casu minimè prætendit filius repudiare hæreditatem, sed tertius possessor ab illo causam habens retinere bona primò loco alienata pro legitima, qui termini sunt valdè diuersi.

38 Denique non obstat, ꝙ filius † qui non confecit inuentarium in pœnam non confecti inuentarij teneatur soluere integra legata, etiamsi grauetur in legitima. Bart. in auth. sed cum testator C. ad l. falcid. cum alijs. Surd. decis. 316. num. 16. Peregr. de fideicommiss. art. 36. num. 141. Proinde cùm non doceatur Galeatiū confecisse inuentarium, infertur non obstare exceptionem legitimæ. Quia fuit respōsum, quòd Doctores te-

39 nentes illam opinionem admittunt, quòd † non ideo filius perdat ius legitimę, quam opinionem latè tuetur Roland. de inuentarij confection. parte 5 §. oritur dubitatio nu. 9. cum pluribus seq. & tenuit Rot. in vna Romana legitimæ 11. Octobris 1609. Coram R.P.D. Manzanedo.

Ex hoc fiunt illationes, quæ faciunt conclusionem non obstare in casu proposito.

Prima est, quòd si filius non amittit legitimam onus legati non cadat præcisè super portione debita pro le-

40 gitima, & consequenter † poterit filius illā liberè alienare, & acquirentes erunt securi remanente filio personaliter obligato soluere legata etiam supra vires hæreditarias ad tex. in Auth. de hæredib. & falcid. §. hinc nobis versic. si verò non confecerit inuentarium. Fanuc. de inuentarij confectione p. 7. nu. 15. Corn. consil. 180. num. 9. lib. 4. Couar. in cap. si hæres num. 9. extra de testament.

41 Secunda illatio est, quòd filius † ratione prædictę legitimæ minuit tertiam partem legatorū, & residuum tantū tenebitur præstare supra vires hæreditarias. Bard. Auth. sed cum testator numero 11. versic. diceres tu. Phanuc. vbi supra: hinc sequitur, quòd defectus confectionis inuentarij minimè possit suffragari sororibus ad effectum consequendi integra legata, sed ad effectum tantùm conseruandi suas tertias, vel fortè fe-

42 missem, quatenus ipsæ † quattuor exclusæ à statuto faciant partem ad impinguandam legitimam masculi iuxta decisiones in causa Romana de Lante coram fel. mem. Clement. VIII. quæ est 266. parte 1. diuers. Anconitan. legitimę 28. Iunij 1606. Coram bon. mem. Penia, & in Ciuitatis Castelli 25. Martij. 1604. Coram Illustrissimo D. Cardinale Lancellott. Cum igitur petant totum debent rei conuenti absolui iuxta not. per Federic. de Sen. consilio 165. in fin. versicul. Item non obstat.

Tertiò infertur, quòd cùm legata, de quibus agitur sint

ſint in quantitate non autem in bonis; legitima autem, quæ ſecundùm prædicta non fuit amiſſa, debeatur in bonis l. ſcimus §. repletionem C. de inoff. teſt. & faciliùs potuiſſe filium detrahere ſuam legitimam exemptam a legatis, & illam in Flaminiam ream conuentam ante litem motam per legatarias alienare.

Quartò, & multò fortiùs in legato conditionali per ea, quæ dicta ſunt ſupra ex conſil. Caſtrenſ. 446. in principio cum alijs allegatis.

Et ita concluſum.

ARGVMENTVM.

EAedem quæſtiones examinatæ in antecedenti reſponſo hìc tractantur: Et quomodo dos diuidi debeat inter filios primi matrimonij, & ſecundum virum, & an legitima filiorum prius ſit deducenda.

SVMMARIVM.

1 *Legitima de iure natura erat incognita. Sed vide num. 4.*
Hæreditas autem tota filijs erat debita ibidem.
2 *Quam tamen pater neceſſariò relinquere non tenebatur.*
3 *Legitima qua ratione fuerit inuenta.*
4 *Legitima eſt de iure natura, & quò ad taxationem de iure ciuili.*
5 *Et cur ita appelletur.*
6 *Legitima ratio non habetur, quando filius eſt inſtitutus hæres vniuerſalis. Et ſub num. 26.*
Etiamſi vellet totam hæreditatem retinere deducta tamen legitima num. 11.
Quando autem legitima ratio habeatur, illaquè detrahi poſsit eod. num. 6. & num. 12. & 13.
7 *Legitima non debetur filio ſi pater inteſtatus deceſſerit, & ſub num. 26. & 31.*
8 *Filius non poteſt legitimam petere, & reſiduum repudiare, & num. 26.*
Quæ ſit ratio, ibidem & num. ſeq.
Limita, & declara num. 12. & 13.
9 *Creditor hæres inſtitutus poteſt ſuum creditum petere, & hæreditatem repudiare.*
10 *Hæreditas pro parte adiri, et pro parte repudiari non pōt.*
14 *Dos filia excluſa à ſtatuto vti æs alienum deducitur ante legitimam filij maſculi, & num. 16. & 36.*
Ampliatur etiamſi dos relicta eſſet cōditionaliter, n. 17.
Limita quando filio maſculo eſſet relicta ſola legitimā, & filia fœmina inſtituta eſſet hæres vniuerſalis, numero 15.
Item limita quando dotes conſiderātur vti legata n. 37.
Contrarium num. 39.
Item limita quando ſtatutum eſt factum fauore maſculorum num. 40.
17 *Legatum dotis à patre factum filia cum nupſerit de iure communi eſt purum.*
Et quid de iure ſtatutario ibidem.
18 *Hypotheca pro dote filia ſuper bonis patris an competat ex die mortis patris ex forma Statuti Bononia.*
19 *Copula & ampliat.*
20 *Transmiſsio actis legata vni filia concedi debet, quando alia filia habet dotem, quam poſsit transmittere.*
21 *Statuta poſſunt derogare l. hac edictali C. de ſecūd. nupt. & ſufficit tacita derogatio ibid.*
22 *Statuta Bononia derogant d. l. hac edictali.*
23 *Præſeruans nihil de nouo diſponit.*
24 *Lucrum dotis marito delatum vxor teſtādo auferre, vel minuere non poteſt, & num. 27. & 34.*
25 *Dos quomodo diuidi debeat inter filios primi matrimonij, & ſecundum maritum, & num. 30.*
27 *Legatum de eo, quod debetur inutile eſt.*
28 *Dos mulieris eſt tam ea, quæ ab ipſa fuit conſtituta, quā & ab alijs.*
31 *Statuta recipiunt interpretationem paſsiuam à iure cōi.*
33 *Exceptio debet eſſe de regula.*
33 *Relatio fit potiùs ad proximiora, quàm remotiora.*
38 *Legata detrahuntur poſt legitimam.*
41 *Legitima maſculorum non debet minui per dotes filiarū excluſarum.*
42 *Hæres adeundo hæreditatem abſque inuentario confundit ſuas actiones.*
43 *Imaginaria ſolutio quando ceſſet.*

RESPONSVM X.

Adſit Deus, & Beatiſsima Virgo.

FIliæ Ioannis Bonaſoni pro dotibus ſibi à patre legatis Saluiano agere poſſe ad bona hæreditaria per Galeatium filium, & hæredem dicti Ioannis alienata in Flaminiam Ghiſellam alio reſponſo (quod Domini reaſſumere dignentur) demonſtraui.

Nec obſtare illud vnicum fundamentum, quo Flaminia ſe tuetur, videlicet, quòd dicta bona cedant in cauſam legitimę dicti Galeatij vti primo loco alienata.

Dupliciter enim reſpondi. Primò quòd Galeatio hæredi vniuerſaliter inſtituto, & fideicommiſſo, vel legatis vltra modum minimè grauato nullum ius legitimæ competit. Secundò quòd omni in caſu filiæ pro legato ſuarum dotium ſunt potiores Galeatio pro ſua legitima, vt latè tunc probaui.

Quas reſponſiones ſubuertere nituntur multi DD. Aduocati in Curia Romana.

Et quò ad primam dicunt, quòd imò filius quamuis hæres vniuerſaliter inſtitutus, & fideicommiſſo, vel legatis vltra modū minimè grauatus ſemper poteſt deducere ſuam legitimam, quam dicitur eligere alienando bona, quia aliud ſit, quòd filius velit retinere ſuam legitimam, & reſiduum hęreditatis repudiare, nam hoc facere non poteſt, & in his terminis inquiunt procedere Doct. per me allegatos. Aliud quòd filius velit totā hæreditatem retinere, tertiam videlicet, aut ſemiſſem iuxta numerum filiorum iure legitimæ, & reſiduum iure hæreditario, quia tunc poteſt, nam hoc caſu non cadit ratio, quòd velit pro parte acceptare hæreditatem, & pro parte eam repudiare, & vt latiùs per eos.

Cæterùm quamuis hæc replicatio, & alia circa illius comprobationem adducta facilè tollantur ex tunc per me ſcriptis in eo reſponſo; Placet tñ nonnulla addere.

Altiuſque exordiendo, quàm forſan par ſit coram ſacra Rota omnium iuris profeſſorum verè magiſtra.

1 Dico, quòd de iure † naturali erat incognitum ius legitimæ, ſed filijs legitimis, & beneuolis tota hæreditas paterna erat debita, vt dicit Paul. I. C. in l. cum ratio ff. de bon. damnat. *Cum ratio* inquit *naturalis, quaſi lex quædam tacita liberis parentum hæreditatem adiciat, velut ad debitam ſucceſsionem eos vocando, propter quod & in iure ciuili ſuorum hæredum nomen eis indiſtum eſt.* Et idem habetur in l. ſcripto in fin. ff. vnd. liber. ibi. *Nō ſic parentibus liberorum, vt liberis parentum debetur hæreditas; parentes ad bona liberorum ratio miſerationis admittit;*

admitti; liberorum natura simul, & parentum commune
votum, in l.nam & si parentibus ff.de inoff.testam.& in
princip.auth.de trient.& semiss. Sed quia illud ius na-
2 turale ab antiquo † iure ciuili non erat ad necessita-
tem redactum, & sic parentes necessitate adstricti non
erant hanc suam hæreditatem filijs relinquere, sed so-
lùm naturæ, & ipsorum parétum votum eos adstringe-
bat, vt dicit text.in d.l.scripto; sicut enim eos occide-
re, ita & exhæredare poterant, ait text.in l.in suis in fin.
ff.de liber.& posth. rã possibile non reputabatur, quòd
pater filium absque vlla iusta causa, vel occidere, vel
exhęredare posset arg.l.2.C.in l.si qu.ff.de inoff.testam.
Propterea dum parentes sub hac libertate solo voto
naturæ adstricti viuebant, frequenter contingebat, vt
ij hac libera potestate abutentes, spreto naturæ voto
malignè suum sanguinem tractarent nouercalibus for-
san delinimẽtis, instigationibus, seu ira, vel odio cor-
rupti l.3.& 4.ff.de inoff.testam.in princ.inst.de inoffic.
testam. modo filios absq; vlla iusta causa exhęredátes,
modò prętereuntes, aut minus, quàm decens esset, re-
linquentes, vt in dictis iuribus habetur. & in §.1.instit.
eod.ac in l.cum quæritur C.de inoffici test. Quam obrẽ
3 æquum visum fuit illud debitum naturæ, quo † scili-
cet tota hæreditas patris filio debebatur, ad aliquam
iuris necessitatem restringere; Vndè ordinatum fuit,
vt parentes tenerentur certam portionem filijs relin-
quere, quam leges aliquando quartam, & inque tertiã,
vel semissem iuxta numerum filiorum definierunt; re-
siduum in libera voluntate parentum, vt antea, dimit-
tendo, sicut expressè habetur in princ.auth.de trien. &
semiss.in illis verbis *Frequenter igitur, & alia vice mi-
rati sumus, quomodo legitimis, & beneuolis filijs, qui bus
agunt gratias parentes quibus se quod relinquitur, iam
etiam debitum vocant, sed solùm trientem ac finierunt
ex necessitate relinqui, reliquum verò tacet in volunta-
te parentum*. De tota enim hæreditate noluerunt iura
coarctare parentes, non solùm, vt ij testando possent
alijs succurrere l.si parentibus C.de inoffic.testam.auth.
de immẽs.donat.in princ. Sed vt etiam magis filios ad
paterna obsequia prouocarent sub spe totius hæredi-
tatis paternæ l.si quando §.1.C.de inoffic.testam. ibi.
*Secundum Papiniani responsum, in quo definiuit meritis
magis filios ad paterna obsequia prouocandos* l.liberi.C.
eod.& toto tit.de obseq.a liberis, & libertis parent. &
patron.præst. Et hoc modo procedit id, quod commu-
niter asseuerant Scrib. legitimam nempè esse de iure
4 naturæ, sed † taxationem esse de iure ciuili. Dec.in l.hæ-
res. C.de impub.& al.substit. Doct.oẽs in l.in quartam
vbi pręcipuè Pic.& Bereng.ff.ad l.Falcid. Suarez ad d.
l.quoniam in prioribus limit.2.num.3. Vasqu.de suc-
cess.creat.lib.2.§.20.p.3. super auth. nouissima n.298.
Molin.de primog.Hisp.lib.2.ca.num.14.& 15. Cuiac.
§.legitima q.2. Trentacinq.de substit.p.1.c.9. nam ab
quia nimirum de iure naturæ tota hæreditas paterna
erat debita filijs, sed quia parentes non erant necessi-
tate adstricti eam relinquere, & multotiès illos prætę-
ribant, vel priuabant: Idcirco ius ciuile voluit eos ad-
stringere quò ad certam partem, idest legitimam, quę
5 hoc † nomine nuncupatur, quia à lege est definita. Hu-
go Donel.in comment.iur.ciuil.lib.19.cap.4.sub num.
10.vers.Quarta legitimæ.
6 Quocirca sequitur, vt quando † pater filio totam suã
relinquit hæreditatem, aut longè vltra id, quod à iure
definitum est, nulla ratio legitimæ sit habenda, quia cũ
legitima sit adinuenta, nè pater malignè, & contra offi-
cium paternum, iusq; naturæ tractet filium, eum omni-
bus bonis priuando; ea propter si fit, vt dũ pater ex amo-
re, & pietate paterna se conformando iuri naturæ, filio
relinquit totam suam hæreditatem, aut longè vltra por-
tionem à iure definitam, non sit tractandum de legiti-
ma, quia ad subsidium non est recurrendum, quando
necessitas non vrget. arg. l.in causæ ff.de minor. trad.
omnes in auth.præterea C.vndè vir & vxor. legitimæ
autem tunc solùm habenda sit ratio, quando pater mi-
nus relinquit filio, quàm leges definierunt. l.omnimo-
do l.quæ nuper & l.scimus C.de inoffic.test. Vel quan-
do eum hęredem vniuersalem instituit, sed tamen eum
grauat fideicommisso, siuè vniuersali, siuè particula-
ri, ita vt libera sibi non remaneat portio, quam neces-
sariò pater filio relinquere tenetur. l.quoniam in prio-
ribus, & l.scimus, C.de inoff.testam. Gabr.cons.49.sub
num.2.lib.1.

Et hoc est, quod Scrib.dicunt, quos citaui in alio re-
sponso num.8.& 9.eorum quoque verba referendo, 9
legitima non consideratur in filio vniuersaliter institu-
to, & vltra modum non grauato, quibus addo Anch.
dicto cons.312. Trentacinq.de substit.p.1.c.9. Fachin.
controuers.iur.lib.4.c.65.& lib.6.cap.57. Quia cùm fi-
lius habeat plus quam pater ex necessitate adstringi-
tur, propterea prætendere non potest id, quod restri-
ctum est ad necessitatem, nam coactio, quæ fit de patre,
quòd debeat dare filio legitimam, & per consequens
ius, quod filius habet in bonis paternis pro legitima, ha-
bet locum, quando pater voluntariè, & liberè non dat
vltra legitimam, sed quando voluntariè, & liberè dat
vltra legitimam, cessat coactio, quia tũc filius de patre
conqueri non potest, & consequenter cessat ius pro le-
gitima. Et hoc est, quod inter alios scripsit Dec. in d.l.
hæres instituta sub num.4.in illis verbis *Attamen communi
tamen conclusione efficacior videtur ratio Bart. quia cũ
filius sit institutus dato substituto vulgari, prout text.
hic loquitur, non potest filius conqueri, cum possit insti-
tui sub conditione potestatiua, & in tali casu non vide-
tur, quòd filio debeatur legitima, illa enim consideratur,
quando alteri sit hæreditas relicta, vel alteri grauatus
sit restituere hæreditatem; Sed quando fuit institutus, et
si hæres esse noluerit, alius sit substitutus, non videtur,
quòd conqueri possit*. Et sic expressè vult, quòd legiti-
ma solùm competat filio, quando de patre conqueri po-
test, qui vel alium instituit hæredem, vel eum grauauit
onere restitutionis. Et inferius: *Sed posset responderi, quod
dicta l.quoniam procedit in onere, per quod in effectu le-
gitima minuatur: Secus in casu nostro, quando filius in-
stitutus est sub conditione potestatiua, quia filio imputa-
tur, si non velit illam implere, & in eo casu non debetur le-
gitima, vt supra dictum est.* Et circa finem ibi: *Et in casu
nostro non debetur legitima, ex quo tota hæreditas filio
delata fuit.*
7 Sic etiam si pater † intestatus decedat, filio legitima
non debetur Abb.in c.Raynutius de testam. Aret.con-
sil.159.in 12.dubio Socin.in d.l.1.C.de vulg.sub num.92.
versic. Septimus vbi & Rip.sub num.150. Couar.ad c.
Raynutius §.11.num.11.de testam. Gabr.d.consil.49.
sub num.2.lib.1. Aymo, qui alios citat consil.104.nu.
11.& alios citaui in d.responso num.8. quia filius habet
totam hæreditatem iure hæreditario, & ideo tractare
non potest de legitima, ad quam pater ex necessitate
adstringitur eo casu, quo filium voluntariè, & liberè vl-
tra legitimam non honoraret; cùm non sit recurrendũ
ad remedium necessitatis, quando opus non est. Gab.
d.consil.94.sub num.
8 Et hoc modo etiam procedit, quòd † filius hæres in-
stitutus non potest legitimam deducere, & residuum
repudiare. Cyn. Bald. Angel. Paul. Alexand. Dec. &
alij in d.l.hæres C.de impub. Bart. in l.gerit ff.de acq.
hæred. Anchar.consil.392.in princ. Couar.ad d.c.Ray-
nutius §.11.num.1.de testam. Beroi.q.87.nu.10. Tiraq.
de iure primog.q.35.nu.10. Vasq.de success.creat. lib.
2.§.20.

2.§.20.in repet.auth.nouiſſima num. 212. Craſſ.§. legitima q.1.ratio enim eſt,quia tunc illi nulla legitima debetur, cùm ſit vniuerſaliter inſtitutus, & ius deductionis legitimæ inductum ſit in fauorem filiorum aduerſùs parentes,nè poſſint de toto patrimonio in perniciē filiorum diſponere,& ſic non habeat locum,quando filij ab eorum parentibus ex pietate paterna honorati fuerunt vltra id,ad quod lex eos adſtringebat.

Nec eſt verum id,quod vnus ex dictis DD.Aduocatis inquit, videlicet quòd Doctor, dum diſputant eam quæſtionem.Vtrum filius poſſit retēta legitima reſiduū repudiare,ſupponant filio vniuerſaliter inſtituto deberi legitimam, quia aliàs fruſtra diſputarent,an poſſit retinere,ſi non deberetur. Labitur enim, quia Doctores hoc non ſupponunt,imò aliò non tendit quæſtio,quam ipſi diſputant, niſi in perquirendo, an ius pro legitima ſit tale, quod competat filio vniuerſaliter inſtituto; Et dum concludunt filium non poſſe retinere legitimam, & reſiduum repudiare; nil aliud concludere volunt, quàm quòd filius hæres vniuerſalis, vel in quota vltra legitimam,non habet ius vti filius pro legitima,ſed ſolùm vti hæres in hæreditate, & ob id non poteſt petere ſeparationem legitimæ à reliqua hæreditate, eò quòd, illi non eſt tunc debita.

Nec his aduerſatur Gugl.Bened.ex aduerſò citatus in cap. Raynutius verbo ſi abſq; liberis moreretur il 2. num. 48. de teſtam. & qui ab eo ſunt citati: Imò confirmat opinionem noſtram, cùm velit, quòd inſtitutus vniuerſaliter, vel in legitima, alio non dato hærede, qui pro vniuerſaliter inſtituto habeatur, non poſſit legitimam acceptare, & reſiduum repudiare ex ea ratione,quia cū ſit inſtitutus vniuerſaliter,vel habeatur pro vniuerſaliter inſtituto,non poſſit diuidere hæreditatē, & petere ſolam legitimam,quia inquit,quòd tunc particularis ſucceſſio deponit nomen ſingulare, & aſſumit nomē vniuerſale,quod eſt,ac ſi diceret, quòd filio vniuerſaliter inſtituto legitima non debetur,quia tunc ius legitimæ ſupprimitur, & ſolùm conſideratur vniuerſalis titulus ſucceſsionis.

Nec obeſt, quòd ratio,cur filius vniuerſaliter inſtitutus non poſsit retenta legitima reſiduum repudiare ſit,quia non poteſt hæreditatem pro parte acceptare, & pro parte repudiare l.1.& 2.& l.ſi ſolus ff.de acq.hęr.

Etenim fundamentalis, & præcipua ratio eſt,quia filius vltra legitimam inſtitutus non habet ius pro legitima.Et hùc conſtituit ratio,quòd filius nō poſsit pro parte acceptare hæreditatem, & pro parte repudiare, nā intelligitur hoc modo,quòd filius vniuerſaliter,vel vltra legitimam inſtitutus non capit diuerſo iure hæreditatem,videlicet vti filius legitimam, & vti hęres reſiduum, ſed totam capit iure hæreditario,quia non cōſideratur ius legitimę,quod habet vt filius, dum eſt hęres vniuerſalis. Alex. in d.l. quia poterat ad treb. Aret. conſil.159.in 12.dub.& in d.l.1.ſub num.10.verſic.tamē quando filius ff.de vulg. vbi & Socin. Rip. & alij Ruin. conſil. 51.ſub num.13.verſ.Poteſt etiam aliter lib.3.Bero.q.87.nu.10. Et propterea cùm illam habeat vniformi,& ſolo titulo hæreditario, eapropter non poteſt eā capere pro parte tangente legitimam, & pro alia parte illam repudiare, eò quia non conſideratur,quòd partē habeat vti filius,ſi enim conſideraretur, quòd partē habeter vti filius,& partē vti ſimplex hæres, poſſet petere partem ſibi vti filio debitam, & aliam partem re-
9 pudiare ad inſtar creditoris, † qui etſi vniuerſaliter ſit inſtitutus, poteſt ſuum creditum deducere reliquo repudiato.d.l.hæres inſtituta vbi latè Dec.in vltimo not. l.debitori cum ibi notat. C. de pact.& l. vt debitum C. de hæred.act.Sed quoniam in filio vltra legitimam inſtituto non conſideratur ius,& titulus legitimæ,ſed ſo-
10 lus,& ſimplex titulus hæreditarius;& † qui ſimpliciter eſt hæres, & nullum alium titulum habet,non poteſt ſeparare partem à parte l.1. 2. & l. ſi ſolus ff. de acquir. hæred.l.vnic.§. his ita C. de caduc. toll. hac propterea ratione nec filius vltra legitimam inſtitutus, quia conſideratur vti ſimplex hæres, nō habet ius ſeparandi legitimam à reſiduo hæreditatis. Et hoc modo intelligitur hæc materia.

Et ita ex his patet nullam eſſe conſtituendam diffe-
11 rentiam, † vel quòd filius vniuerſaliter hæres inſtitutus velit retinere legitimam,& reſiduum repudiare,vel quòd velit totam hæreditatem retinere ,ſed partē acceptare iure legitimæ, & partem ſolo,& ſimplici iure hæreditario, quia vtroque caſu militat ratio, quòd illi non debetur legitima,cùm de patre conqueri non poſſit,quòd alium inſtituerit hæredem, vel eum grauauerit reſtitutione hęreditatis. Itē militat alia ratio, quòd non poteſt ſcindere titulum acquiſitionis, & difformiter capere hæreditatem, ſed quòd debet eam vniformiter capere.Et iſtud in terminis in eo,qui vult retinere totam hæreditatem conſiderat Rip.in d.l.1. ſub nu. 158. ff.de vulg.ibi. *Aliter reſpondet Aret. quòd dicitur quota bonorum alio inſtituto, ſecus ſi ſolus ipſe filius ſit inſtitutus, nam tunc inconueniens videtur, quòd eadem hæreditas cenſeatur diuerſo iure, quæ reſponſio procederet,ſi filius vellet habere totam hæreditatem.* Gabr.dict. conſil.94.ſub num.2.

Ponderēq; etiam ſit,vt cùm Galeatius fuerit vniuerſaliter hæres inſtitutus, & vltra legitimam non grauatus,nullum ius pro legitima habuerit, & conſequenter Flaminia ex perſona Galeatij eam allegare non poſſit.

Nec obeſt, quòd legatum dotium filiarum ſit ſcutorum ſexdecim millium. Quia ſatis eſt,quòd hæreditas Ioannis teſtatoris erat opulētiſſima, & quòd Galeatius conſequutus eſt bona longè vltra legitimam etiam du-
12 plicatam,& triplicatam.Nec enim, vt filius poſſit † legitimam petere, ſufficit, quòd ſimpliciter ſit grauatus legatis, ſed oportet, quòd ſit grauatus vltra debitum modum,& ſic in legitima. Paul.in d.l.hæres ſub num.3. ibi *Sed verum eſt niſi in legitima debita inſtituto,quando eſſet grauatus legatis, & fideicōmiſſis,ita φ eis ſolutis non haberet legitimam integram.* Anch.dict.conſil.312. Alex. in d.l quia poterat ad trebell. Iaſ.in l.1.num.53. ff de vulg. Aret.conſil.159.in 12. dubio & in d.l.1. ſub num. 10.vbi & Socin.ſub nu.31. Couar.in d.c.Raynut. §.11.num.11.de teſtam.

Et licèt ſit grauatus in pecunia, & pecunia in hæreditate non reperiretur, attamen huiuſmodi onus non attenditur,ex quò hęreditas erat opulentiſſima,per diſtractionem partis cuius facilè poterat pecunia haberi, ad trad.per Iacob. de Are. Cyn.Bar.Paul.Alex.Iaſon. & alios in l. fin. §. & ſi præfatam C.de iur.delib. Surd. deciſ.318.

Pariter non obeſt, quòd ſorores Galeatij fuerint in dotibus inſtitutæ, & ſic Galeatius habuerit cohæredes.

Quia præterquam quod dictæ ſorores vt potè inſtitutæ in re certa habentur vti legatariæ l.quoties C. de hęred.inſtit. Dicitur quòd neque hoc ſufficit,ſed requi-
13 ritur,vt hæc duo ſimul † concurrant, videlicèt quòd filius ſit grauatus legatis,& habeat cohæredem, vel ſubſtitutum, & ita volunt omnes Doctores mox allegati per tex.in l.ſi libertus patrono ff. de bon. libert. Quod quidem eſt verum, & procedit quò ad effectum detrahendi legitimam reſiduo repudiato: oportet enim tūc, quòd filius habeat cohæredem,vel ſubſtitutum, & vltra debitum modum grauatus ſit legatis in rebus hæreditarijs, aut in re propria, (quo caſu non requiritur, φ ſit grauatus vltra debitum modum,ſed ſufficit ſimplex grauamen, quia tanti poteſt æſtimare grauamen in re propria,

propria, quanti si excederet legitimum modum) & ita procedit d.lex si libertus patrono, & declarant omnes Doctor.supra citati, præcipuè Aret.& Soc.in d.l.1.ff.de vulg. Trentacinq.d.c.9. Si autem non sit grauatus legatis in rebus hæreditarijs vltra debitum modum, quamuis habeat cohæredem, vel substitutum; vel sit grauatus legatis vltra debitum modum, sed non habeat cohæredem, aut substitutum, tunc non cōsideratur ius legitimæ quò ad effectum illam detrahendi residuo repudato; sed ad effectum illam detrahendi retenta tota hæreditate sufficit, quòd sit grauatus legatis vltra debitum modum, quia tunc reijcitur omne onus, & omne grauamē, vt filius habeat liberam suam legitimam, nec attēditur, an habeat substitutum, vel cohæredem, quia hoc solùm consideratur, quando filius vellet repudiare hæreditatem, quia si non extet qui eam adeat, nec tunc potest illam repudiare, vt per Doctor. omnes supra citatos, sed ad effectum simpliciter deducēdi legitimam residuo hæreditatis retento solùm inspicitur, an sit grauatus vltra debitum modum, nam tunc semper ratio legitimæ habetur ad effectum reijciendi ab ea omne onus, & omne grauamen per d.l. omnimodo l. quoniam in prioribus, & l. quoniā nouella C. de inoff. test. cum alijs allegatis. At quando filius nullatenus est grauatus in legitima, sed vltra eam plenè, & liberè institutus, tunc siuè habeat cohæredem, vel substitutum, siuè non habeat, nil attenditur ad effectum detrahendi legitimam retento residuo hæreditatis; nam tunc nulla habetur ratio legitimæ, cùm in nihilo filius sit offensus, & habeat plusquam à lege est taxatum, sed eo casu plenè exequi debet voluntatem testatoris, cùm ab eo sit honoratus vltra id, ad quod ille de necessitate tenebatur, & si omitteret, indignum faceret. l. vnica §. his ita C. de caduc. toll. & sic tunc procedunt rationes supra allegatę. Et hoc modo intelligitur, & verè procedit tota hæc materia.

Proptereaquè sequitur, quòd cùm, vt dictum est, Galeatius fuerit honoratus à Ioanne eius patre satis lōgè vltra debitum, & legata inspecta opulentia hæreditatis modica fuerint, nulla sit habenda ratio legitimæ Galeatij, & de ea non possit Flaminia tertia posseditrix opponere, quia si filio non debetur legitima, multò minùs de ea opponere potest tertius possessor; quia hoc casu non habet locum regula, quòd multa facta tenent ad instar filij, qui etsi non possit propria auctoritate eligere bona pro legitima, attamen per eum alienata cedunt in causam legitimę, prout deducit vnus ex dictis Aduocatis. Nam illud contingit, eò quia legitima verè debetur, & de hoc tūc non cōtenditur: Vndè cùm possit detrahi vel ex his, vel ex illis bonis, æquius est, vt ex alienatis detrahatur, & illa in eam imputentur: At secus est in casu isto, in quo filio nullum ius competit pro legitima, ob id in tertium possessorem transire non potest hoc ius. Et sic ex his subsistit prima mea respōsio data.

Sed quatenus etiam in via disputationis, non in via veritatis admitteretur, quòd Galeatio deberetur legitima: Adhuc dixi, quòd † filiæ Ioannis pro legato suarū dotium potiores sunt Galeatio pro sui legitima, quia dotes filiarum exclusarum à Statuto deducuntur vti æs alienum ante legitimam filij secundùm magis communem opinionem, vt tunc probaui num. 14.

Nonobstat decisio Rotæ in vna Firmana legitimæ 16. Februarij 1618 coram R.P.D. Vbaldo, *quæ est impressa post hoc responsum*; quia loquitur in diuersis terminis, videlicèt, quando fœminæ sunt institutæ hæredes, & masculi sunt exclusi, qui tractant de eorum legitima. Sunt enim in hac re distinguendi duo casus. Alter est, quando masculi, qui à Statuto sunt vocati ad exclusionem fœminarum, succedunt in hæreditate, vel ab intestato secundùm censuram Statuti, vel ex testamento, quia pater se conformando dispositioni Statuti eos vocauerit, fœminæ verò exclusæ solùm tractent de earum dote (qualis est casus, de quo in præsenti specie agitur.) Et hoc casu verissima, & receptissima est opi-
14 nio, quòd dos † filiarum exclusarum vti æs alienum deducitur ante legitimam masculorum, quam opinionem admittit etiam, & firmat Rota dicens esse magis communem in eadem Firmana legitimæ in princ. Et ratio tunc est aperta, quia cùm filiæ habeantur tanquam extraneæ, & non vti filiæ, propterea ius, quod illæ habēt, non potest considerari nisi vti æs alienum hæreditatis. Concurritquè etiam ratio æquitatis; nam ex quò filiæ sunt exclusæ ab hæreditate sibi debita, non propter earum demeritum, sed propter sexum contra l. maximū vitium C. de liberi. præter. ea propter æquum est, vt habeant hoc solatium, quòd ius eis tributum pro solis suis dotibus sit anterius, & pręferatur iuri masculorum, qui
15 in vniuersa hæreditate succedūt. Alter est † casus, quādo filiæ fœminæ sunt institutæ hęredes vniuersales, & masculi in sola legitima (qualis est casus Rotæ in dicta Firmana legitimæ) & sit contentio super modo deducendi legitimam, & dotes, quia filiæ, quamuis sint hæredes vniuersales institutæ, prætendant tamen ad diminuendam, & calculandam legitimam masculorū, quòd priùs arbitrio peritorum ex vniuersa hæreditate sibi relicta debeat constitui, & deinde detrahi eam dos, qua detracta sit constituenda legitima masculorum: Et hoc casu procedit decisio, quòd dos filiarum non sit detrahenda ante legitimam masculorum; nam cùm Statutū exclusiuum fœminarum propter masculos, cuius virtute dos filiarum detrahitur ante legitimam masculorum, sit conditum fauore masculorum; ea propter non debet in eorum odium retorqueri hoc casu, quo filiæ sunt hæredes vniuersaliter institutę, imò ad hoc vt illud Statutum exclusiuum fœminarum prosit hoc casu ipsis masculis, debet dici, quòd priùs legitima masculorum sit detrahenda, & nulla sit ad pręiudicium illius legitimæ habenda ratio dotis fęminarum, cùm satis eis succursū sit ex eo, quòd sunt institutæ hæredes vniuersales, ex qua hęreditate ad earum, vel peritorum arbitrium possunt deducere suas dotes; sed quò ad præiudicium legitimæ masculorum Statutum exclusiuum ipsarum fęminarum considerari debeat simpliciter, & absolutè, ac si simpliciter, & absolutè statutū eas excluderet, quia dum eas excludit propter dotes, procedit quando à residuo hæreditatis fœminę sunt exclusę, non autem quādo sunt institutæ hæredes vniuersales, quia aliàs illud Statutum, quod est factum vt prosit masculis, quando ipsi succedunt, hoc casu eis obesset, quo non succedunt, sed tractant de sola sua legitima, & ideo vt eis prosit, debet dici, quòd filiæ habeantur tanquam simpliciter exclusæ, & sic non sit habenda ratio dotis earum ante legitimam masculorum: Et hoc modo omnia benè cōcordantur, & habent suas fundamentales rationes.

Præterea dicta decisio Rotæ in Firmana legitimæ procedit quò ad taxandam quantitatem legitimę masculorum: Nos verò loquimur de prelatione; quæ inter se valdè differūt; nam simul stant, quòd dotes habeant prelationem, & detrahātur ante legitimam masculorum, vt nos dicimus, dummodo tamen non deducantur in tanta quantitate, quòd lædatur quantitas legitimę masculorum, vt loquitur Rota. In pręsenti autē casu legitima masculi integra remanet etiam priùs detractis dotibus ob opulentiam bonorum. Ideo &c.

16 Non obstat alia responsio dum dicitur, quòd † dos detrahitur ante legitimam quò ad computationē quantitatis legitimę, sed non quò ad veram prelationem: Nā imò in alio responso nu. 16. fuit dictum, quòd & priùs

detrahi-

detrahitur quò ad veram prælationem, quia licèt dos non ſit verum debitum, quod detrahatur ſimul cũ alijs veris debitis patris defuncti, eſt tamen debitum anterius debito legali legitimæ filij maſculi, eò quia filiæ excluſæ à ſtatuto reſeruatum eſt ius pro dote, & propterea filius maſculus ſi voluit vti beneficio ſtatuti ad excluſionem fœminarum, oportet vt ſatisfaciat dotationi, & ſic filia fœmina pro ſui dote eſt ſemper anterior filio maſculo. Alex. conſil. 31. lib. 4 cum alijs tunc citatis Peregrin. deciſ. 2. ſub num. 14. & deciſ. 87. num. 3. & proinde agere poteſt contra tertium ad bona alienata per filium, vt per Affict. deciſ. 162.

Non obſtat, quòd legatum dotium in præſenti caſu fuerit ſub conditione cùm nupſerit, legitima autem purè eſſet debita, & ob id Galeatius in præſenti caſu pro ſui legitima fuerit tempore anterior dotibus filiarum, & ſic propterea potuerit ante aduentum conditionis alienare bona.

Nam plenè fuit reſponſum in eo reſponſo à nu. 19. ad finem, quæ reſpõſiones adhuc ſubſiſtunt. Vltra quas,

17 Primò dici poteſt, quòd † legatum dotis factũ à patre filię cum nupſerit eſt purum, & ita aliàs reſpondi, & obtinui in hac Rota noſtra Bononienſi vt habetur deciſ. 6. inter nouiſſimè impreſſas. De iure enim communi hoc abſolutum eſt, Bar. Paul. Cum. & alij in l. titio cẽtum §. Titio genero ff. de cond. & demonſtr. Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 21. num. 35. in 6. caſu Menoch. lib. 4. præſump. 146. nu. 30. & 31. De iure autem Statutario nullibi habetur, quòd pater poſſit legato dotis filię apponere aliquam conditionem: Nam Statutum de ſucceſſ. liber. condit. teſtam. in princ. permittens, quòd apponatur conditio, modus, & aliud grauamen non procedit, nec loquitur in legato doris, vt tunc demonſtraui. Quinimò in §. in qua legitima eiuſdem Statuti dicitur, quòd dos data imputetur in legitima. Ergo cõſtat, quòd dos conſideratur tanquam diuerſa ab eo legato, de quo Statutum loquitur in antecedenti §. & cui vult poſſe apponi conditionem, & vt latiùs habetur in d. deciſ. Et ego tunc probaui.

Præterea quicquid ſit, etiãſi dos filiabus debita fuiſ-
18 ſet conditionaliter; Attamen hypotheca pro ea ſuper bonis teſtatoris orta fuit à die mortis illius non ſolùm de iure communi, vt in alio reſpõſo pro hac cauſa edito probaui num. 21. ſed præcipuè de iure ſtatutario vt in §. ijs verò caſib. tit. de ſucceſſ. lib. ab inteſt. ex quo ſtatuto tollitur difficultas.

Nec obſtat, quòd ſtatutum illud loquatur in dote nõ conſtituta à patre, ſed conſtituenda arbitrio coniunctorum; Nam ſtatutum illud vel à fortiori procedit in dote à patre conſtituta, & per hæredes danda, quia nimirum ex quò hypotheca conceditur pro dote à patre non conſtituta, ſed conſtituenda arbitrio coniunctorũ, quæ non ſolùm expectat tempus nubile filiæ, ſed eſt et incerta, quia venit taxanda à coniũctis, à fortiori concedi debet pro dote conſtituta à patre, & per illius hæredes danda, quæ eſt certa, & habet diſpoſitionem teſtamentariam, pro qua regulariter hypotheca conceditur. Vel ſtatutum illud generaliter intelligi debet tã de dota conſtituenda à coniunctis, quàm & à patre relicta, & per illius hæredes danda. Nam in princ. §. inquit, *quòd filia dotatæ à patre excludãtur, & ſolùm eis ſit ſaluum ius petendi dotẽ ſibi conſtitui, & dari.* Mox ſubiungit: *Et bona defuncti pro dicta dote conſtituenda, & danda ex die mortis illius ſint ſpecialiter, & expreſſè obligata.* Modò quando ſtatutum loquitur de fœminis dotatis, non ſolùm intelligitur de illis, quæ effectualiter habuerunt dotem, ſed & de illis, quibus nondum ſoluta ẽ dos, ſed ſolùm relicta, vt expreſſè determinatur in eodem Statuto in §. volumus. Quarè quando dicit, quòd bona ſint hypothecata pro dicta dote conſtituenda, & danda, intelligi debet nedum de dote non relicta conſtituenda à propinquis, ſed & de dote ſimpliciter dan-
19 da quamuis à patre conſtituta, nam illa † copula (&) ſtare debet ampliatiuè, ſicut ſi dicatur lego empta, & parata l. ea tamen adiectio vbi Bart. ff. de leg. 3. idem Bart. in l. qui concubinam in princ. ff. eod. in l. ſi is qui ducenta §. verum in 3. oppoſ. ff. de reb. dub. Bald. in l. 1. in vlt. col. ff. de iuſtit. & iur. Ruin. conſil. 139. num. 3. lib. 1. Ripa in cap. ex parte nu. 47. de reſcr. Crot. in l. re coniuncti num. 58. de leg. 3 Surd. conſil. 200. nu. 16. & deciſ. 272. num. 24. ac deciſ. 319. num. 7.

Confirmatur, nam aliàs abſurdum, & inconueniens ſequi poſſet. Quid enim ſi pater obijſſet cum duabus filiabus, altera cui dotem certam per hæredes dandam legaſſet, forſan quia eſſet poſthuma ſibi incognita, vel nata poſt teſtamentum, vel alio modo, & alia ex cauſa non fuiſſet dotata? Si diceremus, quòd illa ſola non dotata à patre, & cui à propinquis dos eſſet conſtituenda, & danda, haberet hypothecam à die mortis patris, & illa, cui à patre dos fuiſſet conſtituta, nullam haberet hypothecã; inter filias induceretur inæqualitas; & maximum eſſet abſurdum, quod non eſt tolerandum. An-
20 char. conſ. 323. qui ait, quòd † non eſt tolerãdum, quòd vna filia habeat dotem, quam poſſit tranſmittere, alia non, ſequitur Menoch. qui alios citat lib. 3. præſumpt. 201. nu. 110. Quarè Statutum intelligi debet congruo modo, & ſic quòd concedat hypothecam tam pro dote conſtituenda, quàm pro ſimpliciter danda per hæredes, quia ſcilicet à patre fuerit relicta, ſed non data.

Maximè quia nulla ratio diuerſitatis aſſignari põt, cur pro dote conſtituenda à propinquis, & danda per hæredes patris, concedenda ſit hypotheca, & illa non ſit concedenda pro dote à patre relicta, & per illius hæredes ſolùm danda. Et ideo Statutum intelligi debet, vt vtroque caſu procedat.

Et hoc modo euitatur diſputatio; An hypotheca, quæ conceditur pro legatis conditionalibus purificata conditione trahatur retro; Nam etſi in propoſito locus ſit retrotractioni per ea, quæ dixi in alio reſponſo num. 25. & ſeq. Præcipuè quia nõ agitur de ſimplici Legato, ſed debito legato vt ibidem num. 24. Dicitur ceſſare omnem difficultatem, quia dictum Statutum expræſſè concedit hypothecam ſuper bonis patris à die mortis illius.

Et ita tolluntur omnes difficultates. Proindeq; pronunciandũ eſt pro dictis filiabus, quę de dotibus agunt, quæ ſunt fauorabiles l. 1. ff. ſol. matr.

Et hęc ſaluo, &c.

Laus Deo, & Beatiſſimæ Virgini.

Sæpiùs fuit propoſita hæc cauſa, & nunquam reſoluta; quamuis in alijs cauſis poſtea propoſitis Rota tenuerit dictam opinionem, vt ex ſequent. deciſion. apparet.

R. P. D. DVNOZET.

Bonon. Indemnitatis.

Ven. 23. Martij 1618.



Vm D. Eques Sigiſmundus Maluaſia prædium quoddam tanquam ſuum vindicaret priùs D. Hieronymo Fabę vigore ſententię per arbitros latę, tranſactionisquè inde ſequutę aſſignatum, d. D. Hierony-

mus obtinuit causam super releuatione indemnitatis
mihi in Rota committi contra Dominos de Linis ip-
sius auctores, qui multa contra dicti laudi validitatem,
& iustitiam opposuerunt. Vndè placuit Dominis, vt su-
spensis pro nunc nullitatibus examinaretur iustitia pre
dictæ sententiæ per arbitros latæ; quæ tota ex hac quę-
stione dependet, quænam pars dotis Aemiliæ ad Hie-
rorymum secundum maritum spectaret: quo dubio
proposito visum fuit DD. medietatem d. Hieronymo
esse adiudicandam, idquè vigore Statuti Bononien. in
rubr. de dotibus §. si verò, vbi deciditur dotem æquis
portionibus diuidi debere inter filios primi matrimo-
nij in stirpes, & non in capita, & secundum maritum si-
ne deductione legitimæ, per quam portio mariti, dimi-
nui posset.

Cùm enim non controuertatur inter partes d. Ae-
miliam duo matrimonia solùm contraxisse, liberosquè
ex primo tantùm suscepisse, respondendum est vigore
huius statuti d. dotem inter secundum virum filiosquè
æquo iure diuidendam, cùm non possit reuocari in du-
21 bium, iura † municipalia, quæ vulgo statuta dicuntur,
posse derogare constitutioni l. hac ædictali, C. de se-
cund. nupt. vt per Roland. in tract. de dot. quæst. 24. in
princip. Gabr. consil. 13. num. 16. column. 2. sufficitquè
licèt non sit expressa derogatio, vt tacita per necesse,
seu per incompatibilitatem ex verbis, & sensu statuti
eliciatur. Bal. cons. 495. lib. 5. Roland. d. tract. q. 25. nu.
1. fusè Bero. q. 119. num. 5.

22 Quòd autem † incompatibilis sit dispositio statuti
Bononien. cum d. l. hac ædictali duabus rationibus con-
uincitur; quia Imperator in d. l. mandat diuisionem fie-
ri inter filios primi matrimonij, & secũdum virum per
capita, statutum verò vult fieri per stirpes: deinde in d.
l. cauetur, vt priùs filiorum legitima ante diuisionem
detrahatur, statutum verò cõtrarium verbis clarissimis
disponit: & sic cùm non possit stare simul vtraq; dispo-
sitio legis, & statuti, necessariò sequitur, vt ipsũ ius mu
nicipale d. legi deroget Castr. in l. 3. num. 4. C. de inoff.
testam. Socin. iun. consil. 93. nu. 7. in fine, & seqq. lib. 1.
Monterent. ad statutum in verb. legitima Rot. decis.
432. num. 3. lib. 1.

Hoc posito non obstat secunda pars statuti, in qua
permittitur vxori, vt possit disponere per viam testa-
menti; quia semper statuentes expressè mandarunt, vt
præseruetur legitima filijs; & marito pars, quam lucra-
ri debet secundùm formam dd. statutorum; ex forma
autem d. statuti debet esse æqualis portio, & sic per istã
partem vltimam non est immutatum lucrum dotale ex
23 parte mariti, cùm qui † præseruat nihil de nouo conce-
dat. Dec. cons. 283. num. 3. Paris. consil. 13. num. 12. lib.
1. Idquè tantò magis, quia ista præseruatio habet rela-
tionem claram ad dispositionem præcedentis statuti,
quod sine dubio ex supradictis derogat dispositioni l.
hac ædictali stante præcipuè regula, quòd quando sta-
24 tutum † defert lucrum dotis marito, non potest vxor
testando illud tollere, aut minuere. Castr. in l. si cum do
tem in princip. num. 11. ff. solut. matrim. qui de commu
ni testatur Roland. in tract. de dote, q. 82. num. 1. 2. 10.
& 11. Becc. consil. 76. num. 8. vsque ad finem. Osasch.
decis. 20. num. 6. Thesaur. decis. 34. in princ.

25 Nec † obstare visa fuit decisio 432. par. 1. in nouiss.
& alia manuscripta, quæ datur coram b. m. Cardinali
Blanchetto, responsum enim fuit; multùm discrepare
casum supradictarum decisionum à proposita facti spe-
cie: in illo enim casu mulier, non contenta marito lu-
crum dotale à statuto limitatum relinquere, ipsum hę-
redẽ exhæredata filia scripserat, cum ipsa ex dote de-
cem millium duo solùm vnicæ, quam ex primo matri-
monio susceperat, filiæ, reliqua vero secundo marito
testamento donauerat, vt videre est ex lectura supradi-
ctarum decisionum, qui quidem casus tanquam omis-
sus à statuentibus remanebat sub dispositione iuris cõ-
munis; & ita nihil mirum si Rota tunc censuit non fuis-
se eo casu derogatum dispositioni d. leg. hac ædictali.
Secus autem dicendum est, quando marito nihil re-
linquitur, sed id solùm præseruatur, quod suũ est, aliàs
subuerteretur dispositio præcedentis §. ad quem sub-
sequens relationem habet, cùm secundus maritus hoc
lucrum non percipiat ex iudicio vxoris, sed ex disposi-
tione statuti. Castr. in l. si cum dotem, in fin. ff. sol. ma-
trim. cum sup. allegatis.

Ex quibus euidenter patet maximam adesse differẽ-
tiam inter illum casum, & istum, in quo Aemilia filios
ipsos hæredes instituit; cùm de hac facti specie nõ pos-
sit loqui Statutũ in d. §. idem dicimus, vbi disponitur,
26 vt semper reseruari debeat legitima filijs: cùm † enim
ipsi purè hæredes instituuntur, legitimam prætendere
non possunt retinendo partem hæreditatis pro legiti-
ma, & aliam repudiando, argumento l. 1. & 2. ff. de ac-
quir. hæredit. Bart. in l. pro hærede, §. seruo. ff. de ac-
quir. hæred. & in l. gerit, num. 22. & ibi addentes fusissi-
mè Bald. Salicet. & Alex. post Cyn. in l. hæres C. de im-
pub. & alijs substitut. Bald. in l. vnica in verbo quò ad
primam C. quando non pet. part. Abb. in cap. Raynut.
in fin. extra de testam. & post eum Gugl. de Bened. vbi
dicit filium succedentem ex testamento, seu ab intesta
to legitimam nullo iure petere posse; idquè ea ratione,
quia legitima cùm sit portio successionis ab intestato
vera l. quæ nuper, C. de inoffic. testam. & in d. cap. Ray-
nutius in verbo partis, quæ sibi debebatur ab intestato,
ideo debetur filio tàm iure filiationis, quàm hæredita-
rio, vt benè explicat Tiraquell. de primogen. quæst. 35.
num. 10. qui multos cumulat Bero. q. 87. num. 10.

Et ita, cùm d. statutum in d. §. item dicimus expressè
mandet, vt legitima filijs præseruetur; pernecesse se-
quitur, non præsupponi casum, quo filij fuerunt scripti
hæredes, quia nullum hæredibus, seu ex testamẽto, seu
ab intestato ius exigendæ legitimæ competit ex supra-
27 dictis, stante maximè, quòd similia statuta, † quæ defe-
runt lucrum dotis marito, debent æquè intelligi con-
dito, seu non condito testamẽto. Roland. de lucro dot.
q. 82. num. 5. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 12. titul. 20.
numero 13.

Nec placuit obiectio desumpta ex eo, quòd D. Ae-
milia legauerit d. Hieronymo marito id, quod conse-
qui debebat vigore statuti; placuit enim responsio su-
periùs deducta, d. Hieronymum lucrũ istud vigore te-
stamenti non prætendere, sed in vim iuris à statuto sibi
28 quæsiti; Vltra quod hoc legatum † tanquam factum de
eo, quod aliũdè debetur legatario, inutile est. l. si credi
tori de leg. 1. §. ex contrario Instit. de leg. cum allega-
tis per Surd. consil. 113. num. 27. & seqq. & saltem ma-
ritus nõ fuit hæres institutus, vt in casu decisionum co-
ram Cardinale Blanchetto.

Nec etiam obstare potest, statutum debere intelligi
de dotibus à parentibus, vel alijs constitutis, nõ autem
de dote ab ipsamet Aemilia sibi cõstituta, qa in odio-
sis, sicut istud statutum correctorium iuris communis,
strictissima interpretatio est sumenda vulgatis iuribus.
Placuit enim responsio, statutum indistinctè loqui, &
debere intelligi de quacunque muliere dotata à se ip-
29 sa, seu alio, cùm bona † mulieris non minùs ea sint, quę
ipsa sibi in dotem constituit, quàm ea, quæ ab alijs ac-
cepit, vt in specie respondit Fanucc. de lucro dotis, in
verbo restituenda, num. 6. & seq. Menoch. consil. 277.
num. 47. & seqq. cum alijs fusiùs adductis in vna Bene-
uentana dotis coram me Ven. prima Decembris 1617.
in qua hæc quæstio in puncto deducitur.

Omni-

Omnibus alijs obiectionibus plenissimè satisfaciunt informantes pro D. Hieronymo, cum quibus Domini transierunt.

Et ita decisum vtraque parte informante.

Lunæ 17. Decembris 1618.

CORAM EODEM.



VM nuper sub die 23. Martij præteriti fuisset in hac causa decisum, medietatem dotis Aemiliæ ad Hieronymum secundum maritum, alterã ad DD. de Linis filios dictę Aemilię spectare, non acquiescentibus dd.
30 DD. de Linis, iterum proposui idem dubium: quo † proposito DD. nullo modo receden. esse à decisis respōderunt ex eisdem rationibus, quibus in supradicta decisione satis superè probatum fuit statutum Bonon. in §. itẽ dicimus; dum concedit facultatem testandi mulieri de rebus dotalibus, præseruato marito lucrum medietatis dotis secundùm dispositionem præcedentis statuti, & filijs prioris matrimonij legitimam, vt sonant verba d. statuti, quæ referri debent ad præcedentem dispositionem, in qua etiam extantibus filijs primi matrimonij semper medietas lucri secundo viro conceditur.

Nec visum fuit obstare, quod dicitur dd. verba statuti referen. esse non ad secundam, sed ad primam partem statuti, in qua statuentes decernunt medietatem lucri dotis marito filijs non extantibus ea ratione, quia relatio potiùs debet fieri ad eam partem, in qua nulla
31 fit correctio iuris communis, cùm statuta recipiant interpretationem passiuam à iure communi Bald. consil. 367. num. 4. Aret. consil. 116. num. 3. in hoc autem casu certum est in dicta prima parte statuti nullam fieri derogationem, sed solummodo in secunda, in qua expressè derogatur dispositioni legis hac ædictali, C. de secund. nupt. & hanc intelligentiam statuti videtur sequi Alex. consil. 101. num. 7. & 9. lib. 3.

Placuit enim responsio data in d. decisione, verba ipsius statuti in §. Item dicimus repugnare penitus huic intelligentiæ; consideratur enim casus, in quo non solũ marito, sed etiam filijs aliquid relinquendum sit, dum facultas conceditur testandi mulieri etiam filios habenti ex quocunque matrimonio, reseruato lucro marito, & legitima filijs. Vndè concluditur statutũ limitare facultatẽ istã testandi retentis terminis primę regulæ, quãdo adest secundus maritus; & filij primi matrimonij; regu-
32 lariter enim exceptio † ità intelligi debet, vt fit de regula l. & non vltra §. 1. versic. sed istam sententian ff. de negoc. gest. Bart. in l. 1. & ibidem Dec. num. 20. ff. de reg. iur. cum cumulatis per Surd. consil. 152. num. 43. & consil. 262. num. 7.

Nec possunt verba istius statuti loquentia de filijs referri ad aliam partem, in qua disponitur de casu, quo extant filij ex secundo matrimonio. Quia in illo nullũ deberi marito lucrum deciditur.

Consideratum etiam fuit statutum emanasse principaliter ad fauorem maritorum, quod necessariò colligitur, quia in duabus primis partibus conceditur marito plusquàm illi competeret de iure communi, & clariùs in secunda parte, dum in ea derogatur dictæ legi hac ædictali: Et si relatio fieret huius partis ad primã, sequeretur per necesse, quòd non solùm lucrum secundo marito non preseruaretur, sed totum ei auferretur; quod esset directò contra mentem expressam statuentium: Et ità magis placuit Dominis faciendam esse relationem ad secũdam partem statuti, quæ disponit extantibus filijs primi matrimonij, stante iuris axiomate,
33 vt relatio † fiat potiùs ad proximiora, quàm ad remota. gloss. in l. 1. ff. de leg. præst. Barr. Castr. & alij in l. hæredes palam. §. sed & palam. ff. de testam. cum alleg. per Surd. consil. 462. num. 17.

Nec etiam obstant differentiæ consideratæ inter secundam, & tertiam partem statuti; dum dicitur, quòd in secunda prohibetur filijs detractio legitimę, & in tertia conceditur: Quia placet responsio, quòd in secunda parte prohibetur detractio legitimæ filijs prioris matrimonij ad ostenden. statuentium mentem fuisse, vt integra medietas spectaret ad secundum maritum sublata omni difficultate, nè filij alterius matrimonij possent prætendere, quòd in primis esset detrahenda legitima, & inter eos dos esset postea diuidenda, & sic illa declaratio non tendit ad præiudicandum filijs in legitima, quam habent semper integram in medietate eis delata à statuto, cùm eo casu non posset esse maior semisse hæreditatis; sed ad fauendum marito, vt haberet integram medietatem sine diuisione sub prætextu legitimæ. Vndè sequitur, vt dum postea in §. item dicimus, concedit mulieri testãdi facultatem cum preseruatione lucri mariti, & legitimæ filiorum, non possit dici diuerso modo disposuisse, sed solùm limitasse portionem filiorũ, quibus ex secunda parte statuti debebatur medietas dotis & ex tertia parte solùm legitima: nec potest inferri, quòd statutum vno casu concedat legitimam, & in alio auferat.

His positis non obstat cons. Alex. 101. num. 9. lib. 6. Quia in eo casu, in quo consuluit Alex. aderant superstites filij illius secundi mariti, cũ quo de tempore mortis vxor erat copulata, qui non est casus, de quo cõtrouertitur, sed longè diuersus, quia ex vltimo matrimonio nulli extant liberi, & licèt videatur sub num. 9. innuere relationem fieri debere ad priorem statuti partem; id obiter dixit, & extra casum, in quo consulebat, & nihil penitus allegat. Eodemquè modo respondetur decisioni Thesauri 84. quia ibi quærebatur, vtrum stante statuto, deberet priùs detrahi legitima, quam diuidi inter filios primi matrimonij, & secũdum maritum res dotales: & licèt ibi Thesaurus dicat priùs debere detrahi legitimam, non potest hæc decisio applicari huic casui in quo, vt superiùs dictum fuit, hæc quæstio in cõtrarium à statuentibus definitur.

Idemquè dicen. de decis. 61. Rotæ Bonon. in nouiss. quæ loquitur dùm vxor omnia bona donauit marito, vel eũdem hæredem instituit; is enim casus non est decisus à statuto, sed remanet sub dispositione iuris communis, vt lusiùs deductũ fuit in d. decisione in hac causa coram me facta, in qua respondetur decisionibus coram bon. m. Blanchetto factis, quæ responsiones rursus ponderatæ Dominis placuerunt.

Non obstat etiam, quod magna verborum seriẽ deducitur, statutum, quod loquitur ab intestato, non debere intelligi condito testamento. Responsum enim fuit,
34 regulam esse in contrarium; quoties cunque enim† statutum defert marito lucrum dotis, debet habere locum tam ab intestato, quàm condito testamento. Rol. q. 80. num. 3. Mantic. de diuid. & indiuid. lib. 12. tit. 20. num. 15. versic. & hoc lucrum, deinde verba statuti loquuntur indistinctè, & indefinitè, defert enim generaliter lucrum marito; & cùm sit de natura indefiniti, debet vniuersaliter, & indistinctè intelligi, siue ab intestato, siue cum testamento vxor decedat: & licèt postea in tertia parte faciat mentionem de testamento, id fit limitatiuè, & cum præseruatione lucri dotalis, de quo nihil disponit, illudquè deberi indistinctè iam probatum fuit ex Rol. & Mant. supra allegat.

Placuit etiam responsio data in supradicta decisio-

ne ftatuentes confideraffe etiam cafum, in quo facienda effet detractio legitimæ, quæ † regulariter fieri non
35 poteft nifi facto teftamento, cùm ab inteftato filij fuccedant in totum, nec poffunt pretendere vllam legitimæ deductionem, aut detractioné. Bald. Salic. & Alex. in l. hæredes. C. de impub. Bart. & Ang. in l. quia poterat. ff. ad trebell. cum alleg. in fupradicta decifione.

Nec vifum fuit deniq; obftare, quod dicitur D. Hieronymum non potuiffe lucrari nifi medietatem dotis primi matrimonij, & non illam, quæ fuit affignata pro dote poft matrimonium iam confummatum, quia, vltra quod dicitur hoc in facto non fubfiftere, tollitur obiectum, quia ftatuti verba, quæ loquuntur de lucro dotali in §. 1. etiam extenduntur ad medietatem augmenti dotis, vt patet ex verbis ftatuti, ex quibus, & alijs accuratè per D. Zambeccariũ deductis Domini fteterunt in decifis vtraque parte acerrimè informante.

Decifio cuius mentio fit fupra in refponfo.

Firmana legitimæ.

Veneris 16. Februarij 1618.

R. P. D. VBALDO.



ROPOSVI dubium in decifione huius caufæ 30. Octobris preteriti referuatum. An dotes filiarum fint detrahendæ ante legitimam filij mafculi, qua quidem in re quicquid effet di-
36 cendum de illa opinione, quòd † vbi fœminæ fint per ftatutum fimpliciter exclufæ, ita vt earũ dotes non fubrogentur loco legitimæ, dos fit priùs detrahenda vti æs alienum ex toto corpore hæreditatis paternæ, & fic ante legitimam filij, quæ opinio videtur magis communiter recepta ex auctoritate glofæ in l. papinianus §. vnde fi quis in verbo deberetur, ff. de inoffic. teftam. quam ad terminos predictos ftatuti exclufiui fœminarum inducunt ibidem Bal. & Angel. nu. 2. & Fulgof. nu. 4. quos referunt, & fequuntur Socin. & Caccialup. in confil. poft tit. ff. ad trebell. num. 3. verfic. Tertia fuit. Parif. confil. 25. num. 41. lib. 2. cum alijs per Gabr. confil. 11. lib. 1. Honded. confil. 63. num. 125. lib. 1. Eugen. confil. 33. nu. 72. & confil. 35. num. 12. Tamen in cafu ifto Domini putabant dotes non effe detrahẽdas ante legitimam, fed integrum trientem deberi mafculo. Mouebantur nõnulli ex Dominis, quia fi iftæ do-
37 tes † confiderantur tanquam legatæ per teftatorem
38 fuis filiabus, certum eft † legata detrahi poft legitimam. l. Papinianus §. quarta ff. de inoff. teftam. Alex. confilio 31. nu. 8. lib. 3. Cephal. confil. 740. nu. 6. lib. 5. Peregrin. de fideicom. artic. 4. nu. 14. & ita fentit in puncto Cardinal. confil 151. nu. 4 & Collegium Patauinum relatũ per Soc. & Caccialup. in d. confil. poft tit. ff. ad trebell. Brun. in tractat. de ftat. art. 13. n. 49. Port. Imolen. conf.
39 13. fub num. 14. Quæ tamen opinio † alijs videbatur dubitabilis, quia Cardinal. & Brun. in fpecie reprobat Peregrin. art. 38. in fine verfic. ex prædictis, licèt fateatur maximam fore eorũ auctoritatem in cafu de facto occurenti, & Collegij Patauini opinionem falfam, & reprobatam in hoc, quod dotes vult detrahi vt legata dicit Gabr. confil. 11. num. 9. quem referr, & fequitur Thefaur. decif. 159 num. 9. verfic. ideo iuxta idem. Et cùm informantes pro fororibus exprefsè dicerent prætendi dotes non ex legato, & teftamento, fed virtute ftatuti Firmani, quod filias excludit propter mafculos, fed mãdat eas dotari arbitrio poteftatis, & priorum attenta qualitate perfonarum, & dignitate domus, & facultate
40 patrimonij, Ideo Domini firmarunt † dotes effe detrahendas ita, vt non lędatur legitima, quam effe triẽtem fuit iam firmatum, cùm ftatutum fuerit inductum in fauoré mafculi, & ideo non debet retorqueri in eius odiũ ad l. quod fauore C. de legibus, & in his terminis Gab. d. confil. 20. num. 78. lib. 2. & proinde dictum arbitrium videbatur ita poffe interponi cum præfuppofito, quòd valor hæreditatis effet fcutorum fex millium iuxta æftimationẽ periti, de qua fuit dictum in decifione, vt falua remanẽte tertia parte pro legitima filij, reliquę duæ partes detraherentur pro dotibus filiarum, cũ ifta dos ipfarum ferè commenfuretur ad portionem, quæ ipfis obtigiffet, fi non fuiffent à ftatuto exclufæ iuxta deducta per Gabr. d. confil. 20. num. 78. cum feqq. quæ Do-
41 minis placuerunt, præfertim † cùm non debeat occafione dotium debitarum fœminis à ftatuto exclufis minui legitima mafculorum. Caftrenf. 286. alias 287. incipit, quoniam fundamentum col. penult. fub num. 4. lib. 1. & eft de mente Peregr. d. artic. 38. nu 18. Et confirmatur ex conclufione firmata in decifione, quòd fœminæ in cafu ftatuti ipfarum exclufiui faciant, vel non faciant partem, prout eft vtilius mafculo, quæ fanè vtilitas mafculi maior eft fi legitima ipfius ante dotes de vniuerfo patrimonio detrahatur.

Vltimò placebat vni ex dominis aliud motiuum,
42 quòd cùm † iftę fœminę fuerint vniuerfales hæredes inftitutæ, & adierint hæreditatem, & fine beneficio legis, & inuentarij, funt confufę actiones, & remanfit extinctum æs alienum, iuxta notata communiter per DD. in l. debitor., C. de pact. cùm ipfæ remanferint hæredes fine vllo onere reftitutionis l. fi ftichum §. aditio ff. de folut. glof. in l. cum à matre C. de rei vendicat. & dixit Rota in vna Efina fideicommiffi 9. nouẽbris præteriti
43 coram me. Vndè † ceffant etiam, quæ alias dicuntur de imaginaria folutione, vt per Gabr. confil. 124. numer. 3. lib. 1. Menoch. confil. 183. nu. 33. Surd. decif. 170. in princip. & decif. 224. nu. 7. & feq.

Et ita fuit decifum.

ARGVMENTVM.

Filiorum appellatione in difpofitione teftamentaria an veniant nepotes. Et an mafculi tantùm, vel etiam fœminæ; præfertim quando habita eft ratio conferuationis agnationis. Et quando hæc ratio habita dicatur: Et an mafculi ex fœmina admittantur. Item adoptati, vel arrogati, latè explicatur.

SVMMARIVM.

1 *Filiorum appellatione an veniant nepotes.*
2 *Filiorum appellatione in conditione negatiua veniunt omnes defcendentes.*
3 *Filiorum appellatione ex proprietate verbi non veniunt fœminæ.*
Contrarium num. 11. & 15.
Præfertim in conditione negatiua num. 12 & 15.
Amplia etiamfi fubftituti effent mafculi num. 24. & 31.
Et ad hoc vt fœminæ non comprahendantur coniectura debent effe vrgentes. num. 14.
4 *Filiorum appellatione non veniunt fœminæ ftãte ftatuto exclufiuo fœminarum.*
Declara quando fœminæ effent exclufæ per fubftitutos à fucceffione grauati num. 16.

Nec

Nec sufficit, quòd essent exclusa à successione grauantis ibidem, & num. 17.
Item declara, quando sumus in verbis dispositiuis, secùs si in conditione negatiua. num. 18.
Item quando grauatus decessit ab intestato, secus condito testamento num. 19.
5 Fœmina non veniunt appellatione filiorum, quando testator discretiuè loquutus est de masculis, et fœminis.
Declara num. 20.
6 Item quando in alia parte testamenti vocati sunt filij masculi.
Contrarium num. 13.
7 Declara quādo in eadem oratione posita est qualitas masculinitatis.
Et quando testator de filijs eiusdem persona loquutus est. num. 21.
Subdeclara quando sub eadem forma facta est mentio filiorum, secus si vno modo priuatiuè, alio modo dispositiuè. num. 22. & 23.
Ex vocatione masculorum dispositiuè facta non declaratur conditio negatiua si sine filijs. num. 23.
Item fœmina non veniunt filiorum appellatione quando fuit habita ratio conseruationis agnationis nu. 9.
Quando autem dicatur habita ratio agnationis nu. 30.
8 Substitutus substituto succedit hæredi si præmoreuns sit primus substitutus.
Limita quando substitutio esset facta personaliter ei, qui prædecessit. num. 26.
15 Exclusa filia non est exclusa neptis.
27 Fideicommissum factum sub conditione si sine filijs euanescit stantibus filijs.
Etiam quòd esset perpetuum ex parte vocatorum. n. 33.
28 Ratio agnationis non expressa solùm habet locum in personis expressis.
29 Nec ex ea declaratur conditio negatiua si sine filijs.
30 Nec habet locum stātibus alijs coniecturis in contrariū.
31 Ex vocatione masculorum alio non concurrente non resultat absoluta ratio conseruationis agnationis.
32 Ratio agnationis non dicitur habita, quando fideicommissum est factum in casu decedentia grauati sine filijs.
Etiam quòd ad plures gradus vocatorum deuentum esset numero 33.
34 Ratio agnationis habita non dicitur, quando in quacunque parte testamenti vocata sunt fœmina.
Vel earum filij. num. 35.
Vel extranei. num. 36.
Etiam si simul admixti essent agnati. num. 48.
37 Positi in conditione non sunt positi in dispositione.
Sed excludunt tantùm substitutum num. 42.
38 Fœmina descendēs à masculo est de familia, & agnatione contentiuè.
39 Conseruatio bonorum in familia intelligitur eueniente casu disposito à testatore.
40 Ex particulari fideicommisso nō infertur ad vniuersale.
41 Iura sepulchrorum transeunt ad fœminas.
43 Masculi ex fœmina æquè dicuntur masculi, sicut masculi ex masculo.
44 Et comprahenduntur sub appellatione masculorū. quando ratio conseruationis agnationis non est habita.
45 Præsertim in conditione negatiua.
46 Et quando aliàs admissi sunt in alio casu.
47 Vel quando admissi sunt extranei.
49 Exclusa matre intelliguntur exclusi filij.
50 Declara quando filij vellent succedere ex iure materno, & eius persona, secus si ex iure, & persona propria.
51 Filij adoptiui non admittuntur ad fideicommissa ad exclusionem substitutorum.
Amplia non solùm si essent adoptati ab extraneo. num. 52. & 66.
Sed etiam ab Ascendente. num. 61.
Item amplia in arrogato ab extraneo. num. 58.
Item amplia. quando etiam essent vocati filij simpliciter. numero 69.
Limita, quando fideicommissum esset factum per verba ciuilia. num. 54. & 55.
Item quando ad fideicommissum vocati essent legitimi tantùm. num. 64. & 65.
Item limita in arrogato ab ascendente num. 59. & 68.
53 Adoptatus ab ascendente fit agnatus, & de familia adoptantis.
Amplia & in arrogato. ibid.
55 Etiam si esset arrogatus ab extraneo.
56 Legitimatus succedit ex voluntate testatoris in fideicōmisso, ad quod vocati sint legitimi, & naturales.
57 Arrogatus ab extraneo consequitur iura tantùm ciuilia verè, & naturalia fictè.
60 Arrogatus ab ascendente comprahēditur sub statuto exclusiuo fœminarū, secus si sit arrogatus ab extraneo.
62 Adoptio de facili conceditur solo imperio magistratus.
63 Commentum quid sit.
67 Verba naturaliter debent intelligi.
70 Arrogatio ab ascēdēte facta, & legitimatio æquiparātur.
71 Paria sunt arrogationem fieri ex rescripto Principis, vel Comitis ad id priuilegium habentis.

LORIANVS Morattus egregius Causidicus legata domo, et suis libris legalibus Camillo eius ex fratre nepoti; In omnibus alijs eius bonis sibi hæredes instituit oēs ipsius testatoris filios masculos nascituros ex vxore, quā tunc habebat, vel alia quacunq; legitima; Et ijs nō extātibus instituit Margaritam, quam tunc habebat, filiā pro dimidia; & d. Camillum pro alia dimidia. Cui Margaritæ quandocunque decedenti sine filijs masculis substituit dictum Camillum vulgariter, & per fideicommissum. Eidem verò Camillo decedenti sine filijs legitimis, et naturalibus, vel legitimatis substituit tam in bonis præallegatis, quàm in infrascripta substitutione comprahensis Ioannem patrem dicti Camilli, & alios filios masculos, & quoscumque descendentes Philippi de Morattis pro tertia; filios ser Nānis de Costa pro alia tertia, & Michaelem, ac Peregrinum filios Stephani de Morattis, & eorum descendentes pro alia tertia; Eosquè omnes substitutos, & descendentes adinuicem substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. Prohibens diuisionem bonorum dictis hæredibus, donec satisfactum fuerit omnibus eius creditoribus, et legatarijs de fructibus bonorum hæreditariorum.

Voluitquè ea omnia bona integraliter, & perfectè deuenire debere ad dictos eius hæredes institutos, & substitutos vt supra, eorumquè descendentes in infinitū.

Domumq; prædictam semper, et in perpetuum stare, & manere debere in familia, & agnatione de Morattis. Et ideo ad effectum vt huiusmodi dispositio facilius suum consequeretur effectum, prohibuit alienationem bonorum dictæ suæ hæreditatis tam ex testamento, quàm ab intestato, & tam inter viuos, quā in vltima voluntate, cùm d. domū voluerit permanere,

ftare, & deuenire vt supra eo meliori, vtiliori, et fortiori modo, quo potuit, & potest.

Mortuo testatore absque filijs masculis successit hæres Margarita pro dimidia; & Camillus pro alia dimidia; Qui Camillus deinde ex vi dictæ substitutionis successit Margaritæ absq; filijs postea defunctæ.

Ipse verò Camillus ex eius vxore suscepit Cangenuam filiam, quam Carolo Palæotto nupsit, ex qua orti sunt Florianus, & Bernardinus de Palæottis.

Carolus, & Cangenua obierunt, & Camillus sibi in filios arrogauit dictos eius ex filia nepotes; quos etiā sibi hæredes instituit, & quibus superstitibus obijt.

Nunc dicti de Morattis, & de Costa substituti dicto Camillo prætendunt euenisse casum fideicommissi ad eorum fauorem.

Dubitatur quod iuris.

RESPONSVM. XI.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

PRo perfecta discussione propositi dubij quinque articuli sunt examinandi.

Primus, an Camillus dicatur decessisse sine filijs; eo quod solùm reliquit nepotes. Et sic an appellatione filiorū hoc casu veniant nepotes.

Secundus, An conditio, si sine filijs, adiecta Camillo intelligatur si sine masculis, an verò & fęminas comprehendat.

Tertius, An sufficiat, quòd dicti nepotes sint masculi, quamuis ex fœmina descendant.

Quartus, An eis prosit arrogatio.

Quintus, An saltem purificatum sit fideicommissū respectu domus stante dispositione, quòd illa semper conseruetur in familia, & agnatione de Morattis.

CIrca primum breuiter dico, Camillū nō posse dici obijsse sine filijs, ex quò dictos nepotes reliquit.
1 Nam licèt maxima sit dubitatio, an filiorum † appellatione veniant nepotes. Bart. in l. liberorum ff. de verb. sign. Angel. & cæteri in l. gallus §. instituens de liber. & posthum. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 8. Alex. consil. 9. lib. 1. consil. 5. & consil. 26. lib. 3. & consil. 37. lib. 6. Rota decis. 507. & decis. 667. in nouissimis collectis à Farin. tom. 2. p. 2.
2 Attamen quando † de filijs est facta mentio in cōditione negatiua ad exclusionem substituti, qualis est casus noster, tunc appellatione filiorū veniunt omnes liberi. casus est in l. Lucius. ff. de hæred. instit. iuncta l. 1. C. de cond. inser. Bald. Imol. & alij in d. l. gallus §. instituens Soc. cons. 250. sub num. 4. lib. 2. Peregr. de fideicomm. artic. 22. num. 46. & artic. 25. num. 69. 32. & 33. Honded. consil. 60. num. 63. lib. 1. & cons. 49. num. 70. lib. 2. Rota decis. 243. num. 4. p. 2. nouiss. & d. decis. 667. num. 2.

CIrca secundum videretur prima facie dicendum, dictam conditionem *si sine filijs* intelligi de masculis.

Primò, quia ex proprietate verbi, à qua non est recedendum l. non aliter de leg. 3. præsertim in conditionibus l. 1. in fin. C. de cond. insert. appellatione filiorū
3 non venit filia, sed solùm per interpretationem. l. iusta, l. quisquis, & l. pronunciatio. ff. de verb. sign. masculinum enim non concipit fœmininum, nisi per extensionem. glos. in l. seruis legatis de leg. 3. Mātic. de coniect. lib. 11. tit. 14. num. 12. cum alijs citatis per Hond. cons. 57. nu. 1. lib. 1. & Rustic. ad l. cum auus lib. 6. c. 10. n. 15.

Secundò quia Bononiæ extat statutum exclusiuum
4 fęminarum, † cui testator videtur se conformasse, Menoch. consil. 95. num. 60. Mantic. d. tit. 14. num. 15. Rustic. ad d. l. cum auus lib. 3. c. 10. num. 118. & d. lib. 6. cap. 10. & 13. Hond. d. cons. 57. num. 17.

Nec referre videtur, quòd substituti non exclusissent filias Camilli. Quia testator videtur se conformasse rationi generali statuti cōsistenti in conseruatione agnationis, licèt non se conformauerit in casibus à statuto dispositis. Mantic. d. loco num. 16. Rustic. d. lib. 3. cap. 10. num. 12.

5 Tertiò, quia † testator pluriès, & pluriès discretiuè loquutus est de masculis, eos semper præponendo fœminis. Ergo & in hac parte de masculis sensisse dicendum est. Mantic. d. tit. 14. num. 14. Menoch. consil. 204. num. 6. vers. Secundò dato.

6 Quartò quia testator † quando in vna parte testamēti mentionem facit masculorum, & in alijs partibus intelligitur sensisse de masculis. Abb. cons. 36. lib. 1. Hondeo. d. cons. 57. nu. 10. Rust. dicto lib. 3. c. 10. nu. 50.

7 Quæ conclusio habet locum, quando † qualitas masculinitatis est polita in eadem oratione, in qua mentio filij simpliciter est facta. Intrigl. de subst. centur. 3. q. 58. num. 11. Rustic. d. lib. 3. c. 10. num. 163. Pereg. de fideicomm. artic. 25. num. 29. Et talis videtur casus noster. Nam Camillo decedenti sine filijs substituit Ioannem, & alios filios masculos Philippi, & quoscunq; descendentes masculos illius: & sic in eadem oratione, & sub eodem verbo substituit, videtur facta mentio masculorum.

Quintò, quia testator filiam propriam solùm in dimidia hæreditatis instituit, & in alia dimidia Camillū, cui etiam domum, & libros legales reliquit. Ex inde m colligitur prædilectio masculorum. Menoch. consil. 95. num. 51. Rustic. d. lib. 3. c. 10. num. 107.

Sexto, quia Camillum præposuit filiabus Margaritę, illum substituendo eidem decedēti sine filijs masculis.
8 Septimò quia † si Camillus præobijsset Margaritæ, illaq; postea obijsset sine filijs masculis, potuissent filij Nunnis de Costa, & alij substituti Camillo succedere Margaritæ sine masculis decedēti ex vulgari à norma la iuxta doctrinam Bar. in l. quandiu la secūda, de acq. hær. Quarè si testator substitutos prætulit filiabus Margaritæ filiæ testatoris, multò fortiùs creditur eos prætulisse filiabus Camilli, arg. l. si viua matre C. de bon. mater. Meno. h. d. cons. 95. nu. 25.

Octauò nā si aliter diceremus plura absurda sequerētur. Tū quia filiæ Camilli, quæ erāt testatori īcognitæ, quia nondum natæ, prædilectæ fuissent filiæ testatoris iam natæ, eiusquè filiabus. Tùm quia fideicommissum, quod tam magno apparatu à testatore fuit ordinatum in perpetuum cum prohibitione alienationis, & diuisionis bonorum, ac detractionum, & ordine conficiendi inuentarium facilè per existentiam filiarum subuerteretur. Tùm & quia sub conditione positi sunt non solū filij legitimi Camilli, sed & legitimati; Vt sic filiæ legitimatæ admitterentur, quæ absurda sunt euitanda, l. nā absurdum de bon. libert.

9 Nonò, quia habita fuit ratio conseruationis agnationis, quo casu omnes cōueniunt filiorum appellatione filiam non contineri, cùm per eam non conseruetur agnatio, sed destruatur. Menoch. d. consil. 95. num. 26. & 51. Mantic. d. tit. 14. num. 11. Honded. dicto cons. 57. Peregr. d. art. 25. Sufficitque quòd de hoc constet non solùm expressè, sed etiam per coniecturas, vt per dictos

Scrib.

Scrib. Sufficereque videntur duæ coniecturæ. Soc.iun. conſil.168. lib.2. Menoch.d.conſ.95.conſil.150. num. 54. conſil.204.num.46.& 1203.num.34. ac lib.4.præſumpt.85. nu.8. Quod autem in propoſito habita fuerit ratio † conſeruationis agnationis ex pluribus videtur probari.

10 (margin number beside "rit ratio † conſeruationis")

Primò, quia Margaritam eius filiam ſolùm inſtituit in dimidia hæreditatis, & in alia dimidia Camillũ eius ex fratre nepotem.

Secundò, quia excluſit filias fœminas Margaritæ, quæ videtur potiſſima coniectura in iudicando pluriès approbata Menoch.d.conſ.150. Merlin.deciſ.97.

Tertiò, quia progreſſus eſt ad plures gradus vocãdo agnatos, & deſcendentes eorum. Menoch.d.conſil.95. num.53.& conſil.150.nu.80.Ruſtic.d.lib.3.c.10.n.139.

Quartò, q̃a voluit ſatisfieri eius creditoribus, & legatarijs de eius prouentibus, quod videtur feciſſe, vt proſpiceret agnationi, & ſubſtitutis.

Quintò, quia etiam viuente Margarita prælegauit Camillo d.domum, quod fauore conſeruationis familiæ feciſſe videtur.

Sextò, quia diſpoſuit d.domum ſemper, & perpetuò manere debere in familia, & agnatione de Morattis; Quarè ſicut quò ad domum excluſit fœminas Camilli. Ita & quò ad cætera bona, cùm parùm prodeſſet habere domum abſque alijs bonis, ſine quibus ſplendor familiæ non elucet. Soc.iun.d.conſil.168.ſub num.27.

Septimò, quia elegit ſepulturam ſui cadaueris in ſepulchro de Morattis.

Octauò contextus teſtamenti idem videtur demonſtrare, dum iuſſit fieri inuentarium, domum reliquit Camillo, ordinauit debita, & legata ſolui de fructibus, prohibuit alienationem bonorum, & alia ſupra relata diſpoſuit.

Nec turbare videtur, quòd ſimul cum agnatis vocauerit filios de Coſta. Quia licèt hi non ſint agnati, pari tamen affectione eos dilexit, & pares in vocatione fecit. Et ob id etiam Nanni reliquit omnes eius rogitus, & prothocolla, & ſcuta 500. inueſtienda ad commodũ eius filiorum, illumq; Commiſſarium fecit, & cum eius conſenſu Margaritam ſe nubere voluit, ac cũ eius præſentia fieri inuentarium. Dictiquè filij ſunt præpoſiti filiabus Margaritæ, & ideo dici etiam debent præpoſiti filiabus Camilli, cùm maximè duo ex dictis filijs nati eſſent viuo teſtatore.

Decimò, & vltimò facit dilemma. Nam aut prætenditur deſcendentiam fœmininam Camilli excludere ſubſtitutos ex eo, quia ſit poſita in conditione ſimpliciter. Aut ex eo, quia diſpoſitiuè ſit vocata. Ex eo quia ſit poſita in conditione ſimpliciter, non videtur dicendum, quia illi ſolùm ad excluſionem videntur admiſſi, qui ſunt diſpoſitiuè vocati, ita vt qui non oſtẽdit ſe vocatum, non poſſit excludere, cùm teſtator dicat ſe velle eius bona integrè deuenire ad inſtitutos, & ſubſtitutos, eorumq; deſcendẽtes in infinitum. Maximè verò, quia prohibuit alienationem tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato, & ideo ad excluſionem non admittuntur ſimpliciter poſiti in conditione, qui ab inteſtato ſuccedũt. gloſ.in l.lucius ff.de hæred.inſtit. Ex eo verò, quia ſit diſpoſitiuè vocata; nec etiam videtur dicendum, quia teſtator ſolùm vocauit illos, qui ſunt de familia, & agnatione de Morattis, quod in fœminis non militat.

Et quamuis hoc ſolùm dixerit reſpectu domus; Idẽ tamen videtur dicendum reſpectu aliorum bonorum; Quia ſtatim poſtquam dixit ſe velle domum ſtare in familia, prohibuit alienationem omnium eius bonorum, dicens hoc facere ad effectum, vt eius diſpoſitio ſuum ſortiatur effectum; & ſic ad effectum, vt domus maneat in familia. Quarè cùm vniuerſalis prohibitio bonorum ſit appoſita, vt domus conſeruetur in familia; dicendũ eſt & cętera bona conſeruari debere in familia eo modo, quo conſeruanda eſt domus.

Nec dicendum eſt omnem deſcendentiam Camilli eſſe vocatam, & ſic etiam fœmininam; Nam hæc generalitas reſtringenda eſt ad deſcẽdentiam fœmininam. Surd.conſil.316.ſub num.5.

Cæterùm his non obſtantibus contrarium indubiè concludendum eſt.

Et pro fundamento huius partis ſufficit adducere regulam, quòd † appellatione filiorum in teſtamentis veniunt nedum maſculi, ſed & fœminæ, ſiue modò hoc ſit ex proprietate verbi, vt multi putant, ſiuè ex cõmuni vſu loquendi, vt alij volunt, ſiuè ex benigna interpretatione, ſiuè alia ratione, ſat eſt, quòd hæc eſt regula receptiſsima, ita vt qui contrarium aſſerat, cùm ſit in caſu fallentiæ, debeat hoc probare l.ſi quis ita in princ.ff. de teſt.tut. l.ſi ita ſcriptũ de leg.2.l.iuſta, & l.quiſquis ff.de verb.ſign. quam regulam poſt alios citatos ponũt Ioan.And.Butr.& alij in c. Raynaldus de teſtam. Dec. conſil.570. Mantic.de coniect.vltim.volunt.lib.11.tit. 14.num.1.& ſub num.7. Gabr.com.concl.lib.6. tit.de verb.ſign.concluſ.6.num.1.7.& 8 Decian.conſil.12.in princ.& num.47.lib.1.& reſponſ.1.num.25 & ſeq.lib.2.vbi ex multis probat hoc eſſe ex proprietate verbi, quod tamen, vt dixi, non curo; quia ſat eſt, quòd regula ſit appellatione filiorum venire filias, vt per eundem Decian.ibi num.54.& per totum præcipuè num.160. cum ſeq. vbi pro hac parte demonſtrat plures concurrere regulas contra ſubſtitutos; Gabr.conſil. 100.num. 5.vbi a't hoc eſſe indubitatum lib.2.& per totum. Peregr. de fideicom.artic.25.nu.1. Ruſtic.ad l. cum auus lib.6.c.10. num.1. Honded.conſil.57.nu.23.& per totum lib.1.Seraph.deciſ.880.& 1216.Rota in prioribus collectis à Farinac.deciſ.132.& 485. & 1 nouiſſimè collectis per eundem deciſ.316.p.1.& deciſ.354.n.1.p.2.

11 (margin number beside "regulam, quòd † appellatione filiorum")

Quod maximè procedit, quia mentio filiorum eſt facta in conditione negatiua, nam dictum fuit; *Et Camillo decedenti ſine filijs*, quo caſu † verius eſt, & magis communiter receptum filias contineri ex proprietate verbi, aut quicquid ſit de verbi proprietate, ſaltem faciliùs, quàm quando facta eſt mentio filiorum diſpoſitiuè, & affirmatiuè. Decian.d.conſil.12.num.11.& ſeq. lib.1.& d.conſil.1.num.59.& 98. lib.2. quæ duo conſilia ſunt videnda, quia in eis exactè examinatur præſẽs quæſtio. Peregr.dict.art.25.num.6. Honded. d.conſilio 57.num.30. Ruſtic. d.lib.5.c.10. num.9.& 18.

12 (margin number beside "*millo decedenti ſine filijs*")

Tantò magis, quia quãdo teſtator in caſu noſtro voluit intelligere de maſculis, eos expreſſit, vt conſtat tã ex ſubſtitutione facta Margaritæ, ſi deceſſerit ſine filijs maſculis, quàm ex vocatione ſubſtitutorum, vbi eorum deſcẽdentes maſculos vocauit: Hinc enim dignoſcitur conſultò omiſiſſe nomen maſculorum in conditione adiecta Camillo. Et licèt ſit contentio inter Abb.conſilio 36.lib.1.& Ioan.de Anan. conſil.22.& eorum ſequaces. Nam Abbas ait, quòd ſicut teſtator in vna parte mentionem maſculorum habuit; Ita in alia parte teſtamenti, in qua ſimpliciter de filijs dixit, videtur intellexiſſe de maſculis. Anan. verò totum oppoſitum ait, dicẽs quòd imò ſicut expreſſit maſculos, quando de eis ſenſit, ita etiam in alia parte eos expreſſiſſet, ſi de illis ſenſiſſet. Attamen † opinio Anan. magis communiter eſt recepta in iudicando, & conſulendo. Soc.iun.conſil. 158.num.39.& ſeq.ac conſil.180.num.29.lib.2.& optimè conſil.100.lib.3.per totum. Decian. d.conſil.12. num.39. cum alijs ſeq.lib.1. & latiùs d.conſ.1.nu.130. in vndecimo fundamento lib.2. Alciat. conſil.546.nũ. 2. Aymo.conſil.189.ſub num.4. Marz.conſ.8.num.12. & ſeq. Gabr.d.conſil.97.num.28.lib.2. Simon.de Pręt. conſil.

13 (margin number beside "ſenſiſſet. Attamen † opinio Anan.")

consil.90.nu.21.& seq.lib.1. Mantic.eod.lib.11.tit.14. num.10.Hond.d.consil.57. num.32. lib.1. Barz.decis. 119.Rota d.decis.485.in prioribus collectis à Farinac. versic.Præterea cum testator. Et in nouissimè collectis per eundem d.decis.354. nu.2.p.2.

14 Et quamuis † ab hac opinione ex coniecturis recedatur; non omnes tamen coniecturæ sufficiunt, sed debent esse vrgentes;& probabiles.Imò est maxima contentio; An sufficiant coniecturæ hominis, vel debeant esse coniecturæ legis,nam cùm ex legis dispositione fœminæ contineantur sub appellatione filiorum,videtur, quòd requirantur coniecturę legis.Rim.Sen.consil.223. num.52. Virg.de Siluestr.inter consil.eiusdem Rimini consil.224.num.47.& seqq. ac sub num.55.lib.2.Decian.d.resp.12.num.22.lib.1.& resp.1.nu. 50.& à num 117.ad 124.lib.2.Sed esto, quòd sufficiant coniecturæ hominis,certum est illas esse debere valdè concludentes,& necessarias,quia ex varijs hominum motibus,& ingeniosis adinuentionibus non debet eludi certa iuris dispositio.Decian.d.resp.12.à num.17.ad 28.& latius d.resp.1.à num.43.versic.Quia ad hoc ad nu.59.Gabr. d.consil.97.num.2.Peregr.d.artic.25.num.14.in fin.& num.20.in fin.qui etiam sub num.42.concludit parcissimè pro substituto esse iudicandum ex pluribus rationibus per eum consideratis. Mantic.dicto lib.11.tit. 14.sub num.5.Rota dict.decis.485.in prioribus collectis à Farinac. num.3. versic. Et quamuis ex coniecturis,& in nouissimè collectis per eundem decis.486.nu. 2.p.1.tom.2.vbi quòd debent esse necessariæ,præcipuę, dilucidę, & quæ ex verbis testamenti deducantur. Et probat text.in l.1.C.de cond.insert.qui requirit, quòd euidenter constet de contraria mente testatoris. quem tex.& alios pręcæteris expendit Decian.dictis locis,& Rota d.decis.486.

Quarè videndum est; An coniecturæ, quæ ex aduersò adducuntur,sint tales,quæ sufficiant.Et hic totum negocium reducitur ad contraria. Dico itaque coniecturas adductas non sufficere, quia à Doctor. appellantur leues,& nullius momenti,& sunt reprobatæ,& multæ earum sunt imaginariæ,& chimeratæ.

Prima enim côiectura desumpta ex proprietate verbi *filijs*,quod solum prędicetur de masculis, quicquam
15 non facit;Nam pręterquam † defendi posset,quòd imò hoc sit nomen naturæ, & secundùm eius proprietatem contineat etiam fœminas,maximè quando est prolatũ in plurali ablatiuo,& negatiuè,vt multi tenent, & latè probat Decian.in dictis duobus responsis. Dicitur satis esse, quòd sub hoc nomine in dispositione testamentaria continentur fœminæ ex legis dispositione, & ob id non esse curãdum de proprietate verbi, cùm lex ei dederit interpretationem,

Non obstat secunda, quòd testator se côformauerit generali rationi statutorum,quæ consistit in conseruatione agnationis.

16 Etenim solùm procedit,† quando substituti sunt tales, qui ex forma statutorum excludũt fœminas ab intestato à successione patris; nam tunc sicut statutum in eis considerat conseruationem agnationis ad exclusionem fœminarum; Ita testator videtur considerasse talẽ conseruationem, vt se conformet dispositioni statuti. Sed quando substituti non sunt ex ijs, in quibus statutũ considerat conseruationem agnationis ad fœminarum exclusionem,qualis est casus noster; tunc testator dicitur se conformasse dispositioni iuris communis,& non statutorum; cùm statuta has personas non priuilegient in præiudicium fœminarum; & sicut statutum eis non fauet,nec attendit conseruationem agnationis in dicto casu; Ita nec testator dicitur talem conseruationem animaduertisse, vt benè explicat inter cæteros Decian. d.resp.1.num.124.lib.2.Gabr.consil.100.num.40. lib. 2.Peregr.d.art.25.num.40. vbi expressè ait,quòd testator solùm videtur se conformasse statuto, quatenus statutũ præfert substitutũ, & non vltra,vbi citat Ruin. Ias.& alios id dicentes. Hond.d.consil.57.num.72. vbi ait, quòd hæc coniectura retorquetur contra substitutum, quando non est talis,qui ex forma statuti excludat fœminas,quia tunc ad eius fauorem non dicitur considerata conseruatio agnationis, quæ à statuto non est considerata. Seraph.decis.1216.num.8. Rota d.decis.485.sub num.3.versic.Ad quartam coniecturam.& d.decis.354.in fin.

Et ad hoc facit illa receptissima conclusio, quòd ad
17 hoc vt substitutus † excludat fœminam à successione grauati propter coniecturam desumptam à statuto exclusiuo fœminarum,non sufficit, quòd substitutus eam excludat à successione grauantis; sed oportet, vt eam excludat à successione grauati, eò quoniam testator solùm videtur se conformasse statuto, quatenus illud disponit de successione grauati,& non vltra. Socin.consil. 55.ad fin.lib.3.Ruin.consil.143.num.7.& seq.& consil. 144.num.14.cum plur.seq.lib.2.consil.124.sub num. 4.& seq & consil.141.num.8.lib.3.Rim.Sen.consil.223. num.26.Paris.consil.41.circa fin.lib.3.Soc.iun.consil. 158.num.50.lib.2.Curt.iun.consil.49.num.18. Ceph. consil.45.sub num.9 & latiùs num.14,ac consil.46.nu. 19.& 26.Decian.d.resp.12.num.31.lib.1. Marz.dicto consil.8.num.15.& seqq.Card.Alban. consil.23.num. 2.Simon.de Præt.consil.90.num.1.cum seq.præsertim num.6.Gabr.d.consil. 97.num.9.14.18.19.& 24.lib.1. consil.88.num.4.lib.2.vbi de receptissima,& d. consil. 100.eod.lib.2.vbi inquit hanc esse veram, & receptissimam fuisse per singulas ętates. Et sub num.51. refert Alciat. pro hac parte iudicasse, prout re vera testatur ipse Alciat.consil.328. qui ait rem communicasse cum disertissimis viris,& omnes vno ore ita existimasse; & opinionem contrariam esse meram phantasiam. Burs. consil.300.num.27.& multis seq.Mantic.lib.11.tit.14. Barz. decis.11.per totam. Hond. d.consil.57.num.72. Peregr.d.art.25.num.40.Seraph.d.decis.1216. Rota d. decis.485.in prioribus collectis à Farinac.& in nouissimè collectis per eundem decis. 316. in fin.p.1. & decis. 282.num.3.& d.decis.354. p.2.

18 Præterea cum nos simus in verbis conditionalibus, non est sumenda coniectura à statuto, nam illa solùm desumitur, quando sumus in verbis dispositiuis testatoris.Soc.in l.hæredes mei §.cum ita ad trebel.Virgil.de Siluestr. inter consil.Rim.in d.consil.223.nu.49.& 82. Decian.d.consil.12 num.31.vers. Verùm & ego aliter respondeo cum seqq.lib.1. Ceph.consil.523. num.43. & seq.Gabr.d.consil.97.num.18.versic. Verùm hęc mihi,ac d.consil.100.in plur.locis Hond.d. consil.57.nu. 71.Peregr.d.artic.25. sub num.37.

19 Vlteriùs dicta coniectura solùm † procedit, quando grauatus decessit ab intestato,secus autẽ condito testamẽto,& in eo institutis fœminis,vt in proposito, & ratio est aperta, quia sicut statutum solùm considerat cõseruationem agnationis ab intestato, non autem cõdito testamento,quia eo condito vult illud obseruari debere, & non curat,an agnati, vel alij sint instituti. Ita etiam testator dicitur considerasse fauorem agnationis, quãdo grauatus decederet ab intestato, & non aliter.Socin.consil.182.lib.2.Ruin.d.consil.144 num.15.& consil.152.num.3.lib.2.Decian.d.consil.1.num.127.lib. 2.Albert.Brun.quod stant.masc. artic.5.princip.q.12. num.35.versic.prædicta conclusio.Zanch.ad §.cum ita par.10.num.12.qui per plures columnas confirmat hãc opinionem.Sim.de Præt.de interp.vlt.volunt.lib.3.interp.3.fol.2.num.42. versic. Hoc etiam limitatur fol. 312.

32. Honded. d. consil. 57. num. 73. & seq. Peregr. d. art. 25. numero 41.

Non obstat tertia coniectura, quòd testator pluriès discretiuè de masculis loquutus sit. Quoniam hæc coniectura retorquetur, quia vt supra fuit dictum, & mox tangetur, quando testator de masculis intellexit, clarè hoc expressit, & ideo idem fecisset hoc casu si de eis intellexisset.

20 Præterea confunduntur termini. Discretiuè † enim loqui de masculis, & fœminis est, quando testator loquendo de masculis apponit dictionem, masculis; vel saltem quando de fœminis intelligit, apponit dictionē fœminas. At in casu nostro retorquetur coniectura, & fortiter etiam ex testamento benè constat, quòd quando testator sensit de masculis, semper apposuit hoc nomen masculorū, vt in tot locis ex aduersò ponderatis. Nullibi autem vel per minimum verbum apposuit nomen filiarum. Quin ampliùs dum sub nomine collectiuo intellexit complecti tam masculos, quàm fœminas; vsus est genere masculino; vt constat ex omnibus partibus testamenti, & præsertim ex decimo legato facto D. Helisabeth de Morattis, vbi habet mentionem hæredū suorum, sub quibus continetur Margarita, quæ est fœmina; Et tamen dicit in genere masculino, *infrascriptorum hæredum*, & idem habetur in duodecimo legato facto Nanni de Costa ibi, *infrascriptos suos hæredes*, & in decimo octauo capite, ibi, *per eius hæredes infrascriptos*, & in vigesimoquinto ibi, *hæredibus antedictis*, & in vigesimosexto ibi, *hæredes institutos*. Similiter dum deputat Commissarios, sub quibus comprehenditur D. Gentilis, quæ est fœmina, dicit in vigesimo capite *Commissarios suos* & sic in masculino. Item dum ordinat satisfieri suis creditoribus, & legatarijs, sub quibus & creditrices, & legatariæ fœminæ comprehenduntur, semper etiam vtitur masculino genere, vt in duodecimo capite ibi, *omnibus eius creditoribus*, in decimoquinto ibi *creditoribus antedictis*, & in vigesimoquinto ibi *donec satisfactum fuerit creditoribus, & legatarijs ipsius D. testatoris*, & paulo infra *creditoribus, & legatarijs prædictis*. Quarè cùm semper quando de masculis intellexit, apposuerit dictionem *masculis*, & nunquā vel semel apposuerit dictionem *fœminas*; quin etiam sub verbo masculino comprahenderit fœminas; infertur vrgētissima coniectura, quòd in substitutione facta Camillo simpliciter si decesserit sine filijs, intellexerit etiam cōprahendere fœminas.

Proindeque non obstat quarta coniectura, quòd in alijs partibus testamenti expresserit masculos, dum de eis intellexit. Tùm quia, vt dixi, coniectura hæc in terminis iuris retorquetur. Tùm & quia in specie casus nostri constat, quòd testator comprahendit fœminas sub genere masculino, & quando de masculis intellexit, hoc expressit.

21 Præterea † aut agitur de filijs vnius personæ, qui aliquando fuerint nominati cum qualitate masculinitatis, aliquando simpliciter; & tunc qualitas masculinitatis intelligitur repetita. Aut agitur de filijs diuersarum personarum; Et tunc ea qualitas masculinitatis adiecta vni generi personarum non intelligitur repetita respectu diuersarum personarum. Honded. d. cons. 57. num. 33. Peregr. d. art. 25. num. 30. & 33. & talis est casus noster; nam nunquam filijs Camilli testator adiecit qualitatem masculinitatis.

22 Nec obest, quòd † in eadem oratione idem testator substituēdo Camillo decedenti sine filijs vocauerit masculos, quo casu videtur repetita hæc qualitas masculinitatis. Peregr. d. artic. 25. num. 29. Quia Peregr. & alij omnes loquuntur, quando in eadem oratione facta est mentio masculorum priuatiuè, seu sub eadem cōditione negatiua, vt *si filius meus decesserit sine filijs masculis, vel eius filij sine filijs*, nam tunc quia filij respectu vtriusque sunt positi in illa conditione negatiua *sine filijs* ex vna declaratur altera, secus autem quando facta est mentio filiorum simpliciter per conditionē negatiuam *si sine filijs*, & in eadem oratione vocati sunt masculi dispositiuè, vt si dictum sit, *& si Titius decesserit sine filijs substituo filios masculos Caij*, qualis est casus

23 noster. Ex vocatione † enim dispositiuè facta de filijs masculis Caij non declaratur conditio negatiua *si sine filijs*, quia non cadit cōparatio, nec par ratio inter substitutionem, seu vocationem dispositiuam, & conditionem negatiuam. Virg. de Siluestr. d. consil. 224. Decian. d. respons. 1. nu. 96. cum multis seq. & num. 209. Gabr. d. consil. 97. num. 5. & 6. Sim. de Præt. d. consil. 90. num. 24. & seqq. Hond. d. consil. 57. num. 36. lib. 1. Peregr. d. art. 25. sub num. 14. Alias sequeretur, quòd ex eo solo,

24 quòd † masculus esset substitutus alicui decedenti sine filijs, conditio illa *sine filijs* intelligeretur de masculis, quod receptissimæ sententiæ aduersatur. Mantic. dicto lib. 11. tit. 14. num. 7. Peregr. d. artic. 25. num. 23. Gabr. d. consilio 97. num. 6. & d. consil. 88. nu. 9. lib. 2. vbi dicit non sufficere, quòd agnati sint substituti, nisi aliundè appareat testatorem substituisse ratione conseruandæ agnationis. Seraph. d. decis. 1216. num. 6. Barz. d. decis. 11. Procedit igitur solùm quando filij plurium personarum in eadem oratione positi sunt in conditione negatiua, nam tunc ex vna conditione alia conditio eiusdem orationis declaratur, quod casui nostro non applicatur.

Ex prædictis quoquè tollitur quinta coniectura deducta ex institutione Camilli in dimidia hæreditatis. Ideò enim testator illum instituit, quia eum diligebat, & quia eo tempore ille studijs operam nauabat; Vndè sperabat illum profecturum esse in legali sciētia, & ob id ei suos libros legales, & omnia repertoria reliquit, & vt haberet domum aptam, & studijs accommodatā, reliquit suam domum, in qua testator ipse profecerat, quod legatum domus, & librorum locum habebat, etiā si ipse testator filios masculos suscepisset, prout suscipere poterat, quia testamentum fuit conditum in sanitate. Quarè ex his non colligitur habita ratio conseruationis agnationis, sed dilectio dicti Camilli, quę non sufficit, vt dixi, ad eius filiarum exclusionem. Quinimò sicut ipse prędilectus fuit substitutus. Ita prædilecta videtur omnis eius posteritas, vt per Decian. in dict. resp. 12. & resp. 1. & alios supra citatos.

Non obstat sexta coniectura, quòd Camillus præpositus fuerit filiabus Margaritæ, cùm eidem decedenti sine filijs masculis sit substitutus. Hæc enim est leuis cōiectura ad exclusionem filiarum Camilli, non autem euidens, & clara, vt requiritur, & non est fulcita authoritate, vel ratione, quia indè non resultat vel conseruatio agnationis, vel alia probabilis demonstratio, sed solùm, quòd ita placuit testatori. Et patet, quia Camillus non est substitutus Margaritę decedenti cum filijs masculis, & tamen in eis non militat ratio conseruandæ agnationis testatoris, vt infra latiùs dicetur.

Prætérquam quod euidēs ratio diuersitatis assignari potest inter exclusionem filiarum Margaritæ, & nō filiarum Camilli. Testator enim ideo exclusit filias, & non filios Margaritæ; nam cùm filiabus sufficiat congrua dos, quia illæ non eunt ad bella, nec incumbunt studijs, vel alij muneri publico; Idcirco putauit satis eis sufficere, quòd bona paterna haberent, filios autem admisit, vt possent mediantibus diuitijs sibi parare, vel in litteris, vel in armis, aut alio modo progressus honorificos: Non exclusit autem filias Camilli, nam cùm Camillus non haberet alia bona, quàm relicta per eundē testato-

testatorem, idcirco nō potuisset honorificè dotare eius filias, quæ erant de familia Moratta, propterea voluit, ꝙ de bonis ipsius testatoris posset eis succurrere, cùm aliud auxilium non haberent.

Hinc tollitur septima coniectura. Tùm quia & illa est leuis, & in iure non probata. Tùm & quia non sequitur, substituti exclusissent filias Margaritæ. Ergo & exclusissent filias Camilli. Nam ideo illas exclusissent, quia cùm illæ haberent bona paterna vltra dotem, & legitimam maternam, hæc satis eis sufficiebant pro dote earum: At filiæ Camilli, si priuatę fuissent bonis relictis eidem Camillo, quia non habuissent vndè commodè possent se dotare, propterea eas non exclusissent, & sic constat non subsistere argumentum de exclusione filiarum Margaritæ ad exclusionem filiarum Camilli.

25 Faciunt† quæ tradunt Ceph. consil. 45. & 46. Decian. d. resp. 12. & resp. 1. Gabr. d. consil. 97. in 1. consilio 88. & 100. in 2. Honded. d. consil. 57. Pereg. d. art. 25. Scraph. decis. 880. & 1216. Rot. d. decis. 485. in priorib. collect. à Farinac. Barz. d. decis. 11. Mant. d. lib. 11. tit. 14. qui dicunt non tenere argumētum de exclusiōne filiæ ad exclusionem neptis. Et quamuis loquantur in filia dotata; Idem tamen est in proposito, cùm filiæ Margaritæ haberent bona paterna, vndè congruè possent se dotare.

Præterquàm quod non esset sine difficultate suppositum ex aduersò factum, nempè quòd si præobijsset Camillus Margaritæ, substituti Camillo successissent Margaritæ sine filijs masculis decedenti ex vulgari cō-
26 tenta in fideicommissaria; Quia doctrina † Bartol. in d. l. quādiu de acq. hæred. non habet locum, quando substitutio nominatim iniuncta est ei, qui prædecessit, vt post Ruin. declarat Peregr. de fideicomm. art. 15. num. 26. Prout in proposito facta videtur nominatim, cùm dictum sit *eidem verò Camillo decedenti sine filijs*.

Non obstat octaua coniectura deducta ab absurdis. Nullum enim absurdum sequitur, quòd filiæ Camilli admittantur ad exclusionem substitutorum; Imò absurdum esset, si non admitterentur, quia sicut earum pater prædilectus fuit, ita videtur, vt omnis eius posteritas prædilecta fuerit. Maximè quia inter substitutos extāt filij Nannis, qui non sunt de familia, & maximum absurdum foret, quòd extranei excluderēt filias de familia, & agnatione. Absurdum autem ex aduersò deductum, quòd filiæ Camilli nondum natæ præponendæ essent Margaritæ, & eius filiabus tollitur; nam si loquamur de Margarita, nullus vnquam datur casus; in quo filiæ hæ præponantur Margaritæ. Si verò loquamur de filiabus Margaritæ; ratio diuersitatis extat. Tùm quia filiæ Margaritæ non sunt de familia Moratta, filiæ Camilli sunt de familia. Tùm & quia filiæ Margaritę habent bona paterna, ex quibus eis succurritur, vt sup. fuit deductū.

Aliud absurdum, quòd fideicōmissum tam magno apparatu ordinatum subuerteretur, cessat. Quia fideicō-
27 missum † fuit factum sub conditione decedentiæ sine filijs; Vndè solùm habet locum purificata ea conditione. iuxta consil. Oldr. 21. Alex. consil. 139. lib. 6. Rota decis. 230. p. 2. nouiss. & in nouissimè collectis à Farin. decis. 486. p. 1. tom. 2.

Aliud denique absurdum, quòd filiæ legitimatæ Camilli admitterentur, non est absurdum, quia faciunt deficere conditionem ad exclusionem substituti. Seraph. in terminis dict. decis. 880. Rota in prioribus collectis à Farin. dict. decis. 485. & 486. per totam, vbi dicit quòd admittuntur etiam ad exclusionem filij testatoris. Rustic. ad d. l. cum auus lib. 6. c. 10. num. 9. vers. quod est verum.

Non obstat nona coniectura deducta à conseruatione agnationis, in qua videtur consistere cardo difficultatis, cùm sit coniectura à Scrib. approbata.

28 Primò, nam cùm hęc† conseruatio agnationis in nulla parte testamenti sit expressa, sed solùm ex aduersò deducatur per argumenta: Idcircò operabitur solùm in personis masculorum expressis, non autem ex ea sumi poterit interpretatio conditionis si sine filijs, ita in puncto Soc. iun. consil. 13. num. 34. lib. 2. Virg. de Siluestr. inter consil. Rimin. d. consil. 224. num. 58. Cephal. consil. 527. num. 54. Decian. d. resp. 1. num. 175. & seq. lib. 2. Bursl. consil. 300. num. 64. & 65. Gabr. d. consil. 100. num. 34. lib. 2. Sim. de Præt. consil. 90. num. 29. Mantic. d. lib. 11. tit. 14. num. 7. Honded. d. consil. 57. numer. 67. lib. 1. Rota in nouissimè collectis à Farin. decis. 316. nu. 5. p. 1. tom. 1. & decis. 282. num. 4. p. 2.

29 Secundò quia ratio † conseruationis agnationis, etsi esset expressa, nō declarat qualitatem filiorum, quorum mentio facta sit in conditionę negatiua. Virgil. de Siluestr. d. consil. 224. num. 60. Burs. d. consil. 300. num. 60. Decian. d. resp. 1. num. 171. versic. Secundò dico.

30 Tertiò hæc † coniectura admittitur, si nullæ aliæ cōiecturæ in oppositum extent. Decian. d. resp. 1. nu. 161. versic. Sexto respondeo. Et inter cæteras coniecturas illa vrget, quòd quando testator voluit vocare masculos, illos expressit. Decian. in eod. resp. 1. nu. 174. versic. Tertio quòd non habuerit. & num. 181. versic. Sexto respondeo.

Quartò respondetur, (& hæc est solida responsio) quòd in hoc casu nulla est habita ratio conseruationis agnationis.

Primò hoc non legitur in testamēto, & licèt sint vo-
31 cati plures masculi; Ex vocatione † tamen masculorū non resultat absoluta ratio conseruationis agnationis, si aliud non concurrat, vt quia sit vocata familia, vel agnatio, sed solùm resultat dilectio sexus masculini. Ceph. d. consil. 527. num. 55. Burs. d. consil. 300. num. 63. Sim. de Pręt. de interp. lib. 3. dubit. 3. sol. 2. num. 27. cum multis seq. Gabr. d. consil. 97. sub num. 24. in duobus locis, qui concludit, quòd quando testator vocauit solùm aliquos agnatos, eos solos videtur dilexisse speciali quadam, & obscura ratione, non autem ex fauore agnationis. Rota amplè in nouissimè collectis à Farin. decis. 667. num. 10. p. 2. tom. 2. & decis. 300. num. 25. parte prima tom. 1.

Secundò quia si testator habuisset filios masculos, prout habere poterat, quia adhuc sanus condidit testamentum, eos simpliciter hæredes instituit, non autem reciprocè illos substituit, nec similiter eis quemquam
32 substituit. Ergo † non dicitur habita ratio conseruationis, quia in eorum libera potestate non dimisisset bona. Decian. d. resp. 1. num. 183. versic. Octaua etiam. Paris. consil. 87. num. 28. lib. 2. Ceph. d. consil. 46. num. 27. & 48. Gabr. d. consil. 97. num. 7. 24. & 25. lib. 1. d. cons. 88. num. 8. & d. consil. 100. nu. 35. lib. 2. Burs. d. consil. 300. num. 64 versic. Quartò suadetur. Honded. d. consil. 57. num. 66. Rota d. decis. 316. nu. 5. in nouissimè collectis à Farin. p. 1. & d. decis. 282. nu. 6. p. 2. Barz. d. decis. 11.

Tertiò quia tam Margaritæ, quàm Camillo substituit solùm sub conditione si sine filijs, & sic substitutiones vtrique eorum factæ effectum solùm habebant in casu deficientiæ absque filijs, in casu autem existentiæ
33 filiorum nullum onus adiectum erat, nam † quamuis testator ad plures gradus substitutionum progressus fuisset, illæ tamen omnes intelligebantur sub euentu primæ conditionis si sine filijs iuxta d. consil. Oldr. 21. Alex. consil. 139. lib. 6. Rota decis. 230. p. 2. nouiss. & est hodie amplissima decisio inter nouissimè collectas à Farin. 486. p. 1. tom. 2. & decis. 538. p. 2. Igitur non dicitur habita ratio cōseruationis agnationis, quia etiam filijs, & filijs filiorum substituisset, vt per Doctor. in antecedenti ratione citatos.

Nec

Nec obest, quòd vocauerit omnes descendentes institutorum. Quia hoc non est verum, sed intelligitur de descendentibus substitutorum; Nam in versic. *Eidem verò Camillo*, substituit Camillo decedenti sine filijs Ioannem, filios Philippi, Michaelem, & Peregrinum, & quoscunque ipsorum descendentes, & sic intelligitur de descendentibus substitutorum. Postea in versic. *Voluit* dixit se velle omnia bona deuenire ad dd. eius hæredes institutos, & substitutos vt supra; eorumque descendentes in infinitum. Quæ verba debent intelligi de illis descendentibus, de quibus supra, scilicet descendentibus substitutorum.

Quartò quia testator instituit in dimidia bonorum Margaritam filiam, quę non poterat conseruare agnationem l. pronunciatio §. finicum l. seq. de verb. sign. & non fecisset, sed ei reliquisset dotem, & agnatos sibi fecisset hæredes, si amasset conseruationem agnationis.

34 Et quando † in aliqua parte testamenti honorata est fœmina, non dicitur habita ratio conseruationis agnationis. Rota d. decis. 318. num. 5. & decis. 406. nu. 4. p. 1. nouissimè collectarum à Farin. & decis. 267. nu. 6. & 318. nu. 7. & 538. nu. 3. ac 667. nu. 10. p. 2. tom. 2. Cafan. consil. 4. num. 205. & consil. 23. num. 4.

35 Quintò quia † in cōditione posuit filios masculos Margaritæ, qui exclusissent Camillum, & omnes alios substitutos; Ergo non dicitur habita ratio agnationis, quia illi erant de aliena familia, & non poterant conseruare agnationē testatoris. Dec. cons. 442. nu. 12. Rot. decis. 6. p. 1. nouiss. d. decis. 354. num. 4. & 5. inter nouiss. collectas à Farin. p. 2. tom. 1. & decis. 464. nu. 5. p. 1. tom. 1. Cafan. d. consil. 23. num. 4.

36 Sextò quia inter substitutos † vocauit filios Nannis de Costa, quos etiam, & eorum descendentes inuicem alijs substituit, qui omnes erant extranei, & non poterant conseruare familiam. Rot. decis. 6. p. 1. nouiss. & d. decis. 282. nu. 6. p. 2. & in recētior. collectis per Farinac. d. decis. 486. num. 10.

Nec obstat, quòd Nannem, & eius filios dilexerit. Quia eum vti amicum, & non vti agnatū dilexit; & illius pariter filios dilexit vti filios amici, non vti habiles ad cōseruationem agnationis; nam si vti tales dilexisset, ordinasset, quòd deberent assumere arma, & cognomen familiæ Morattæ.

Non obstant rationes in contrarium adductæ ad demonstrandum, quòd habita fuerit ratio conseruationis agnationis.

Prima enim, quòd Camillus fuerit institutus in dimidia hæreditatis, retorquetur. Quia in alia dimidia fuit instituta Margarita, quæ nō fuisset instituta, sed ei fuisset solùm relicta dos, & agnati fuissent instituti vniuersaliter, si testator de conseruatione agnationis cogitasset, vt paulò ante dixi.

Præterea testator instituit Camillum ratione particularis affectionis erga eum; Vndè & illum præposuit fratri ipsius testatoris, qui tamen erat proximior, & agnationem conseruare poterat. Et etiam ei reliquit domum, & suos libros legales, quamuis filios masculos suscepisset. Et ideo ex hac institutione non resultat ratio conseruationis agnationis, sed specialis dilectionis. Gabr. d. cons. 97. lib. 1.

Secunda tollitur, quia si testator exclusit filias fœminas Margaritę, non exclusit masculos; Et tamen in eis non militat ratio agnationis.

Præterea est diuersa ratio exclusionis filiarum Margaritæ, & filiarum Camilli, vt supra fuit deductum.

Tertia rō de progressu ad plures gradus retorquetur, quia tam Margaritæ, quàm Camillo facta est substitutio sub conditione si sine filijs. Vndè eo ipso quòd illi obijssent cum filijs, cessabat omnis progressus substitutionum; quia progressus erat ex parte actiua, non ex parte passiua, & sic intelligebatur semper sub dicto euentu deficientiæ sine filijs, Et ideo respectu Margaritæ, & Camilli non potest dici habita ratio agnationis. Rota d. decis. 486. p. 1. nouissimè collectarum à Farinac. & decis. 538. nu. 5. p. 2. Gabr. d. consil. 97.

37 Præterea cùm filij dictorum Camilli, & Margaritæ non obstante dicto progressu sint solùm positi in conditione, & non in dispositione. Rota d. decis. 486. num. 17. & seq. Decian. dictis resp. 12. & 1. non dicitur habita ratio agnationis, quia non sunt inuitati ad successionem, sed solùm ad exclusionem substitutorum; & permissum est, eis existentibus, eorum parentibus de bonis testari iuxta Glos. in d. l. Lucius de hæred. inst. Rota decis. 538. p. 2. nouissimè collectarum à Farinac.

Non obstat quarta ratio. Nam voluit testator satisfieri creditoribus, & legatarijs de fructibus, vt prospiceret eius hęredibus, & substitutis, non vt prospiceret agnationi, quia inter hęredes, & substitutos extant etiā ij, qui non sunt de agnatione.

Non obstat quinta, quia non solùm testator reliquit domum Camillo viuente Margarita, sed etiam si testator filios masculos habuisset; Cui etiam legauit libros legales, vt dictum est. Igitur non dicitur fecisse pro cōseruatione agnationis, sed ex particulari dilectione Camilli, & vt ille posset studijs incumbere, sicut sperabat testator.

Non obstat sexta, nam etsi testator ordinauerit domum stare, & manere in familia, & agnatione de Morattis; non per hoc excludebatur filia fœmina Camil-

38 li, quia † intelligitur de familia, & agnatione contentiuè, & filia Camilli erat de familia, & agnatione Moratta contentiuè l. voluntas C. de fideicomm. Seraph. decis. 1434. latius Rota decis. 282. in nouissimè collectis à Farinac. p. 2. tom. 1.

39 Præterea intelligitur, quòd vult † domum conseruari in familia, & agnatione, eueniente tamen antecedenti casu expresso, scilicet deficientia Camilli absque filijs, quia non debet induci repugnantia in eodem testamento, sed sequentia debent intelligi sub conditionibus antecedentibus, in specie Rota decis. 300. num. 21. p. 1. nouissimarum collectarum à Farinac. & p. 2. eiusdē decis. 267. per totam præcipuè num. 6. decis. 538. nu. 4. & decis. 667. num. 11. & in prioribus collectis per eundem Farin. decis. 491. Cùm maximè testator repetierit deinde supra disposita subiungendo illa verba *Cùm ea voluit permanere, & stare, & deuenire debere vt suprà.*

40 Præterquam quòd hæc coniectura militat solùm respectu domus, ex qua † ad cætera bona inferri non potest. Rota d. decis. 266. num. 7. p. 2. nouiss. Farin.

Non obstat septima, quia nullibi habetur, quòd electio sepulturæ in sepulchro familiæ inducat rationem conseruationis bonorum in agnatione. Eò magis quia & in sepulchris familiæ passim fœminæ sepeliuntur,

41 quia iura † sepulchrorum sunt tanquam iurapatronatus, quæ transeunt ad fœminas c. 1. & c. nobis vbi omnes Canon. de iurepatr. Lambert. de iurep. 2. art. 7. q. 1. lib. Et sic coniectura retorquetur.

Non obstat vltima coniectura de contextu testamēti. Quia omnia in eo ordinata tendunt ad eum effectū, vt dispositio facta per testatorem obseruetur in singulis casibus dispositis eo modo, quo fuit dispositum, & non vt inducatur ratio conseruationis agnationis vltra expressa.

Non obstat dilemma vltimo loco propositum. Nanque dicitur parui referre ad propositū, de quo agitur; vel quòd filiæ Camilli veniant solùm ad exclusionem substitutorum tanquam simpliciter in conditione positæ; vel quòd veniant tanquam dispositiuè vocatæ; cū neutro

neutro casu quicquam eis obsit, & effectus pro nūc solùm sit, quòd substituti excludantur.

Nec obstant, quę contra vtrumque caput adducuntur; Nam quò ad caput simplicis exclusionis (prout ve-
42 rè † hoc modo illæ admittuntur. Rota d.decis. 316.nu.
3.p.1.nouiss.Farin.& p.2.decis.538.& decis. 667. Decian.d.resp.1.in plur.locis præcipuè n.96.lib.2. Hond. d.consil.57.num.41.lib.1.) Non obstat, quòd illi solū ad exclusionem admittantur, qui sunt dispositiuè vocati, cùm testator vocauerit institutos, & substitutos, eorumquè descendentès: Nam hæc verba intelliguntur modo, quo supra, quia adiecta sunt verba relatiua, ibi, *dictos*, & ibi, *vt supra*. Rota decis. 566.p.1.nouiss. & in dictis decisionibus à Farin.collectis 267.300.538.& 667.& ob id non faciunt, quòd positi in conditione dicantur dispositiuè vocati. Rot.decis.491.in priorib.collectis à Farinac.

Non obstat pariter, quòd prohibita sit succéssio ab intestato. Quia intelligitur extra casus resultantes ex permissione testamenti.

Quò verò ad caput dispositiuæ vocationis non obstat, quòd vocati sint illi de familia. Quia vt dictū fuit, et fœmina succedit, quia est de familia, & agnatione.

Præterea procedit quò ad domum. Nec obest, quòd & idem intelligatur respectu aliorum bonorum, quia adiecta fuerit vniuersalis prohibitio alienationis bonorum, vt domus conseruetur in familia.

Quia hoc non est verum, sed vniuersalis prohibitio apposita fuit, vt omnia disposita in testamento in suis casibus, & singula singulis referendo suum sortiantur effectum, vt clarè ex verbis elucet.

Ex quibus patet, quòd dicta conditio si sine filijs adiecta Camillo intelligitur tam de masculis, quàm de fœminis.

CIrca tertium articulum dicitur, esto quòd conditio *si sine filijs* adiecta Camillo intelligatur *si sine filijs masculis*, & sic eius filia non potuisset excludere substitutos: Attamen cùm Camillus obierit superstitibus duobus filijs masculis ex d.eius filia, eapropter
43 hi excludunt substitutos, quia † æquè propriè dicuntur masculi, sicut illi, qui descendunt ex linea masculina. Paul.in l.1.nu.3.& ibi Corn. C.de cond.insert. Rot.de magis communi decis.6.p.1.& decis. 15.num.1.& 2.p.
44 2.nouiss. Et receptissima est sententia, quòd † quando non agitur de conseruatione agnationis, & subiecta materia aliud non suadeat, ita veniant masculi ex fœmina, ac masculi ex masculo. Rota d.decis. 6. part. 1. & d. decis. 15. p.2. & inter nouissimè collectas à Farin. 463.per totam p.1.tom.1.Honded. consil.15.lib.2. Ludou.Casan.cons.23.in primo dubio, qui & ipse de frequentiori, & veriori testatur alios multos allegans. Peregrin.de fideicomm.art.26.num.17.

Quod maximè afferendū est in proposito ex tribus.
Primo, quia nos sumus in cōditione negatiua ad ex-
45 clusionem fideicommissi, quo casu † faciliùs veniunt masculi ex fœmina, quàm in dispositione vocatiua. & inductiua fideicommissi. Peregr.d.art.26.num.17.circa medium, & in vers. Passus.

Secundo, quia filij masculi Margaritæ, qui non poterant conseruare agnationem, vt dictum est supra, admittuntur tam ad exclusionem Camilli tantoperè dilecti, quàm quorumcunq; aliorum substitutorum. Igi-
46 tur fortiùs † fil j masculi ex filia Camilli admitti debēt ad exclusionem dictorum substitutorum Casan. d.cōs. 23.num.7.Rota d. decis.4.p.1.

47 Tertio quia † inter substitutos extant filij Nannis, qui non sunt agnati, nec possunt conseruare familiam. Igitur multò magis hi filij ex filia sunt admittendi. Socin.in l.gallus §.nunc de lege.col.vlt.de liber.& posth. Casan.d.loco.Pereg.d.art.26.num.17.Rot.d.decis.6.

Nec refert, quòd inter substitutos extent etiā agna-
48 ti. Nam satis est, † quòd sint admissi extranei nō agnati, quia indè constat, quòd non est habita ratio conseruationis agnationis, sed solùm illius qualitatis masculinitatis, vt per Casan.in eodem consil.23. num.5.Rota dicto loco.

49 Nec obest, quòd † cū mater dictorum filiorum sit exclusa, & ipsi filij sint exclusi, nè melioris conditionis sint, & plus iuris habeāt, quàm eorum mater.l. si viua matre C.de bon.mater. Bart.& Alciat. in l.liberorum. ff.de verbor.sign.cum sim.

50 Nam procederet † quando filij vellent succedere ex iure materno illius personam representando: At hoc casu filij succedunt ex eorum propria persona, & proprio iure, quia sunt masculi, quæ qualitas non inest eorum matri, & propterea non attenditur incapacitas matris, sed incapacitas ipsorum filiorum, vt per Rotam d. decis.15.p.2.nouiss.& dicta decis.collecta à Farin.463. p.1.Honded.d.cons.15. cum simil.

CIrca quartum. Existimo arrogàtionem factam per Camillum auum maternum dictorum eius nepotum illis prodesse ad exclusionē substitutorum. Licèt
51 enim filij † adoptiui regulariter non admittantur ad fideicōmissa in exclusionem substitutorum. l. si ita quis 53.§.is cui ff.de leg.2.& l.fideicommissum 75.ff. de cōdit.& demonstr.latè Peregr.de fideicommiss.artic.22. numero 93.

Hoc tamen absolutè non procedit. Sūt enim in hac re duo præcipuè animaduertenda. Primum quibus verbis vsus sit testator in constituendo fideicommisso; An verbis ciuilibus, & naturalibus, an ciuilibus tantū, an naturalibus tantùm, an simplicibus. Secūdum an simus in arrogatione, vel adoptione ab extraneo, vel ab auo, aut alio ascendente facta.

Et pro perfecta resolutione distinguendi sunt hi casus.

Primus, quando testator ad fideicommissum vocauit agnatos, vel illos de familia, & sic per nomina tantùm ciuilia.

Secundus, quando vocauit filios legitimos, & naturales; aut substituit alicui dece[...] filijs legitimis & naturalibus.

Tertius, quando nedum vocauit filios legitimos, & naturales, sed & legitimos tantū. Et idem quando substituit alicui decedenti sine filijs legitimis, & naturalibus, vel legitimis tantùm.

Quartus, quando vocauit filios naturales.

Quintus, quando simpliciter vocauit filios, siuè liberos, vel simpliciter substituit decedenti sine filijs, aut liberis.

Primo casu aut sumus in adoptione; aut arrogatione. Si in adoptione. Aut illa facta est ab extraneo: Aut ab ascendente: Si ab extraneo, & tunc adoptatus non potest succedere, nec excludere substitutum, quamuis fideicommissum sit factum per verba tantùm ciuilia,
52 ratio est, quia iste † non transit in potestatem patris adoptiui, nec fit de eius familia, sed remanet sub potestate, & familia patris naturalis. l. cum in adoptiuis 10.C. de adopt. ibi, *sed ità eum permanere, quasi non fuisset in alienam familiam translatus*, & §.sed hodie institut. eod.ponit Soc.in l.cum auus sub numer.56.de cond.&
53 demonst. Si verò adoptio † facta sit ab ascendente, & tunc quia concurrunt simul naturalia, & ciuilia iura, propterea soluitur ius patris naturalis, & iste transit in potestatem, & familiam patris adoptiui, vt probat d.l. cum in adoptiuis, & tex.in d.§. sed hodie in fine ibi, *vt in*

& in familia, & in potestate huiusmodi patris adoptiui
sit. Et in § per adoptionē instit. de legit. agnat. succels.
ibi, *agnatus inter suos hæredes esse non dubitatur*, & in
l. fin. ibi. *Non solùm autem naturales, sed etiam adoptiui*
quoque iura consanguinitatis habebunt cum ijs, qui sunt
in familia, & in l. 2. §. nam qui adoptatur ff. de suis & le-
git. vbi dicitur adoptatum iisdem fieri agnatum, qui-
bus pater ipsius fuit; Qui tex. hodie solùm procedunt
in adoptione facta per ascendentem per dict. l. cum in
adoptiuis, & d. §. sed hodie. Cùm ergo iste adoptatus sit
agnatus, & de familia; propterea † admittitur ad fidei-
54 commissum factum per verba ciuilia. tex. est in l. si co-
gnatis 20. ff. de reb. dub. vbi si legetur cognatis, vel co-
gnationi, admittuntur qui per arrogationem facti sunt
cognati, qui tex. non potest restringi ad arrogationem
factam per testatorem, cùm simpliciter loquatur, sed
ideo procedit, quia legatum est factum per nomen ci-
uile vt benè expendit Aret. in l. si quis posthumos sub
num. 4. versic. sed tu sequendo ff. de liber. & posth. Ru-
stic. ad d. l. cum auus lib. 2. c. 13. num. 3. & seq. de cond.
& demonstr. Peregr. d. art. 22. num. 94. Et quamuis ille
tex. loquatur de arrogato, eadem tamen ratio viget in
adoptato ab ascendente, quia & iste consequitur iura
ciuilia, vt mox dictum est.

Si verò simus in arrogatione, & idem dicendum est,
siuè arrogatio sit facta ab extraneo, siuè ab ascendente.
55 Nam cùm arrogatus † nulla habita distinctione à quo
sit facta arrogatio, sit agnatus, & de familia arrogantis
verè, & propriè, quia in his, quę sunt iuris, lex non pro-
cedit per fictionem, & dicatur etiam suus hæres, vt be-
nè prosequitur Soc. iun. consil. 32. lib. 1. Ioan. de Anan.
consil. 27. Bero. consilio 13. & duobus seq. consil. lib. 2.
Gabr. cons. 113. num. 21. lib. 1. Rust. d. capit. 13. num. 6.
cum multis seq. eapropter & ille admitti debet ad fi-
deicommissum factum per verba ciuilia d. l. si cognatis,
quæ, vt dixi, loquitur specialiter de arrogato.

Nec obest, quòd hoc modo eluderetur fideicommis-
sum, quia non eluditur, nisi de voluntate testatoris, qui
vtendo verbis tantùm ciuilibus, videtur de his sensisse;
56 sicut dicitur † de testatore vocante legitimos, qui vide-
tur etiam sensisse de legitimatis, & qui propterea dicū-
tur succedere de eius voluntate. Socin. consil. 226. lib.
2. Rota in nouissimè collectis à Farin. decis. 388. parte
prima tom. 1.

Secundo verò casu principali, quādo testator voca-
uit filios legitimos, & naturales; pariter distinguendū
est. Aut sumus in arrogatione, aut in adoptione. Item
aut adoptio, & arrogatio facta est ab extraneo, aut ab
ascendente. Si simus in adoptione facta ab extraneo,
& expeditum est hunc non admitti ad fideicommissū,
quia vt dictum est, iste non transit in potestatem patris
adoptantis. Sed & idem est si simus in arrogatione fa-
cta ab extraneo, nam quamuis hic arrogatus trāseat in
potestatem patris arrogantis, & efficiatur filius. d. l. cum
57 in adoptiuis, & d. §. sed hodie, quia † tamen efficitur so-
lùm filius ciuilis verè, & naturalis fictè; & testator vo-
cauit filios ciuiles, & naturales, quod intelligitur de ve-
58 rè naturalibus: eapropter hic † admitti non debet. So-
cin. consil. 226. num. 9. lib. 2. Mantic. de coniect. vlt. vol.
lib. 10. tit. 8. sub num. 19. vers. Quod verò attinet, & nu.
20. Rustic. ad l. cum auus lib. 2. c. 12. nu. 57. & cap. 13. n.
4. & latiùs num. 24. & seqq. vbi cum Bald. & alijs ait in
arrogato concurrere iura ciuilia verè, & naturalia fictè,
& ob id non esse prorsus similē legitimato, in quo sub-
stantia filiationis verè concurrit, quamuis deficiat qua-
litas legitimitatis; nec pariter compræhendi in statuto
excludente fœminas stantibus masculis. Omnia hæc n.
procedunt in arrogato ab extraneo.

At si simus in arrogato ab ascendente. Et tunc quia
in hoc concurrunt & ciuilia, & naturalia iura. d. l. cum
59 in adoptiuis, & d. §. sed hodie; eapropter admitti † de-
bet ad fideicommissum, ad quod vocati sunt filij legiti-
mi, & naturales, filiatio enim naturalis concurrit, quia
nomen filius, quod est nomen naturæ, comprehendit
descendentes, maximè quando prolatum est in con-
tione negatiua, vt dictum est supra; solùm autem huic
deficit qualitas ciuilis, quòd sit de familia, & agnatio-
ne, quæ qualitas ei tribuitur per arrogationem ad imi-
tationem bastardi, qui habet naturalitatem, & per legi-
timationem consequitur legitimitatem, & ita in ter-
minis voluit Bero. consil. 13. 14 & 15. lib. 2. qui ex mul-
tis hanc sententiam probat, & respondet contrarijs, se-
quitur Rustic. d. lib. 2. cap. 13. à nu. 63. ad finem, & sen-
sisse videtur Soc. in d. l. cum auus sub num. 56.

60 Ad quod facit, nam iste arrogatus † ab ascendente
compræhenditur sub statuto exclusiuo fœminarum,
quamuis arrogatus ab extraneo non compræhendatur.
Brun. quod stantibus masculis 5. conclus. q. 13. vbi de
magis communi. Bero. d. cons. 13. nu 4 & 7. & d. consil.
14. præcipuè à num. 14. ad fin. & d. consil. 15. in fin. Ru-
stic. d. c. 13. num. 64.

Si verò simus in adoptato ab ascendente. Et hoc ca-
su quamuis idem defendi possit, quod & mox dictum
est in arrogato; & verius videatur. Communis tamen
61 est, quòd adoptatus † non admittatur, & in his terminis
procedunt iura supra citata, quę de adoptione loquun-
62 tur. Ratio est, nam cùm adoptio † de facili concedatur
solo imperio magistratus, & absq; longa causæ cogni-
tione ad differentiam arrogationis, quæ ex rescripto
Principis conceditur cum matura causæ cognitione. §.
1. & §. cum autē impubes instit. de adopt. & prosequi-
tur Gabr. d. consil. 113. lib. 1. Eapropter mediante adop-
tione de facili eludi possent fideicommissa. Et hoc est,
quod voluit Papin. in d. l. fideicommissum 75. de cond.
& demonstr. dum dixit *fideicommissa adoptionis commē-*
to non excludi, sicut hunc text. post Bart. & alios expen-
63 dit Mantic. lib. 11. tit. 8. num. 4 Commentum † enim est
facilis via ad fraudem. Soc. d. cons. 226. num. 9. Et ita q
adoptiui non admittantur tenent Mantic. & alij ab eo
citati, & idem Mantic. d. lib. 10. tit. 8. nu. 18. Ruin. cons.
173. lib. 2. Peregr. d. art. 22. Rustic. d. lib. 2. c. 12. nu. 53.
qui omnes intelligendi sunt de adoptiuis ab ascenden-
te, cùm hodie adoptio ab extraneo facta non valeat, vt
dictum est.

Tertio autem casu principali, quando vocati sunt et
64 legitimi tantùm. Et tunc aut sumus † in arrogato, & cer-
tum est hunc venire, siuè arrogatio ab ascendente, siuè
ab extraneo sit facta, quia iste arrogatus quomodoli-
bet efficitur legitimus, ita Ruin. d. consil. 173. num. 19.
Mantic. d. lib. 11. tit. 8. num. 8. & 15.

65 Si verò simus in adoptato; † & tunc quamuis Ruin.
d. loco velit hunc non compræhendi; melius tamen sen-
sit Mantic. d. tit. 8. num. 15. & seq qui dixit & hunc esse
compræhensum, cùm & ipse sit verè, & propriè legiti-
mus. Quod sanè semper intelligendum est in adoptato
ab ascendente; cùm adoptio ab extraneo facta iura le-
gitimitatis non transferat.

Quarto verò casu quando testator vocauit etiam
naturales tantùm. Eadem distinctio est facienda, quæ
66 est facta in secundo casu. Nam aut † sumus in adoptio-
ne, vel arrogatione facta ab extraneo; Et iste filius non
succedit, quia non efficitur filius naturalis, nisi fictè; te-
stator autem sensit de verè naturalibus secundùm na-
67 turam: nam verba † naturaliter, & non fictè debent in-
telligi. l. fin. C. de his, qui ven. ætat. impetr. l. sancimus
C. de nupt. aliàs hoc modo eluderetur fideicōmissum,
quia grauatus arrogaret sibi extraneos, d. l. fideicom-
missum de cond. & demonstr. Nec isto casu intrat argu-

mentum à multò magis, quòd si bastardus tantùm admittitur, ergo multò magis arrogatus, qui est legitimus filius: Nam testator hoc casu voluit succurrere naturalibus, quia sunt de semine patris, & quibus eorum pater tenetur saltem ad alimenta. auth. licèt C. de natur.liber.c.cum haberet de eo, qui dux. in matrim. quã polluit per adult. non sic autem voluit succurrere alijs extraneis, quos grauatus sibi arrogaret, quia ante arrogationem eorum pater in nihilo eis tenebatur, & si eos arrogauit, hoc fecit ex suo arbitrio.

68 Si verò sumus † In arrogato ab ascẽdente. Et iste succedit; quia vt dictum est, in hoc concurrunt iura ciuilia, & naturalia. Nec isto casu dici potest, quòd de facili eluderetur fideicommissum. Nam hoc non est verum; sed potiùs cum difficultate, tùm ratione arrogationis, quæ à Principe causa cognita impetrari debet; Tùm & quia passim non euenit, quòd grauati habeant descendentes, quos arrogare possint.

Præterquam quod hoc casu benè intrat argumentũ, quòd si filius grauati bastardus tantùm admittitur, multò magis testator videtur voluisse hunc admittere, qui est de sanguine naturali, & legitimo grauati, & effectus est eius filius immediatè per arrogationem.

Si autem simus in adoptione facta ab ascendente, & hic filius non est admittendus; nè detur facilis via eludendi fideicommissum mediante adoptione, quæ passim à magistratibus conceditur, vt dictum est supra.

Quinto verò casu quãdo de filijs simpliciter dictum
69 est. Et tunc † idem est dicendum, quod & in casu, in quo filij legitimi, & naturales sunt vocati, nam cùm nomen filij sit nomen naturæ; dicendum est testatorem sensisse de filijs per naturam, non de filijs ciuilibus. Aret. in d.l. si quis posthumos de liber. & posthum. & in his propriè terminis loquitur d.l. fideicommissum, de cond. & demonst. & dict.l. si ita §. is cui de leg. 2. Imò & quando dictum est de liberis, vt ibi habetur, & trad. Mantic. Peregr. & Rustic. dictis locis. Quarè solùm in casu, in quo hi filij ab ascẽdẽte arrogati essent, succedere possent, & non aliter, vt in dicto secundo casu.

His sic stantibus, facilis est resolutio propositi articuli. Cùm enim simus in filijs arrogatis ab auo materno, & sic concurrant iura ciuilia, & naturalia, ea propter hi admittuntur.

Quod maximè est dicendum, quia testator dispositiuè non vocauit filios legitimos, & naturales Camilli, sed eos tantùm posuit in conditione negatiua, dicendo *si sine filijs legitimis, & naturalibus obierit*, quæ verba propriè, & verè in his arrogatis verificãtur: nam vt dictũ est supra, verbum *filijs* in conditione negatiua propriè comprehendit descendentes: Verbum *legitimis* propriè verificatur in arrogatis. Verbum *naturalibus*, & ipsum propriè verificatur, cùm sint descẽdentes arrogantis, & ita arguit Bero. rectè perpensus d. consilio 14. in fine lib. 2.

Additur, quia testator ad exclusionem admisit etiã legitimatos. Ergo si non fortiùs, saltem eodem modo
70 admittendi sunt arrogati ab ascendente, quia † arrogatio ab ascendente facta, & legitimatio æquiparantur, & de vna ad aliam valet argumentum. Ruin. d. consil. 173. num. 19. lib. 2. Bero. d. cons. 13. num. 5. & seq. ac d. consil. 14 sub num. 4. 14. & 15. lib. 2. Rustic. latis abundè d. lib. 2. c. 13. nu. 34 & seq & in fin. sub num. 68. quamuis secus sit in arrogatione facta per extraneum, vt ibi per Rustic.

Neque verò dubitandum est, quin huiusmodi arrogatio facta sit ex rescripto Principis; cùm facta sit à Nobilissimis Campeggijs, qui habent priuilegium Papale, & Imperiale. Et paria † sunt arrogationem fieri à
71 Principe, vel à Comite Palatino ad id priuilegium habente. Gabr. consf. 22. præcipuè sub nu. 38. lib. 1.

Nec obstant quæ adducuntur contra arrogationem. Nam tolluntur ex his, quę habentur in instrumento arrogationis, & ex amplissimo priuilegio Dominorũ de Campeggijs. Et plenè etiam multis respondet Mantic. d. lib. 11. tit. 8.

Circa quintum breuiter dicitur. Quòd quamuis ordinatum fuerit domum semper remanere in familia Moratta: Attamen admittendos esse dictos nepotes arrogatos, quia fideicommissum ex his verbis resultans est factum solùm per verba ciuilia; Et ideo arrogatus ab ascendente admittitur, quia est propriè de familia, & agnatione arrogantis, vt dictum est in primo casu antecedentis articuli.

Quinimo multò magis admittendi sunt hi arrogati, quàm substituti; Nam hi sunt de familia, & agnatione, vt dictum est, si autem admitterentur substituti, fideicommissum transiret ad filios Nannis, qui non sunt de familia, & agnatione.

Præterea illa dispositio, quòd domus sẽper debeat remanere in familia & agnatione intelligitur retẽtis prioribus terminis, scilicet quando Camillus decederet sine filijs, vt in pluribus decisionibus supra relatis per Rotam fuit resolutum. Cùm ergo hęc conditio euanuerit, vt dictum est in secundo, & tertio articulo; Ea propter & hoc fideicommissum conseruatiuum domus in familia euanescere debet. Cùm maximè illi de Costa possint repelli, cùm non sint de familia.

Et ita iudicandum censeo saluo tamen &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

ARGVMENTVM.

In eadem causa tractatur quando filiorum masculorum appellatione comprehendantur tam masculi ex masculis, quàm & masculi ex fœminis.

SVMMARIVM.

1 *Filiorũ appellatione sub incerto futuro euẽtu veniunt nepotes, & alij descẽdẽtes.*
2 *Masculi ex fæminis ita propriè veniunt appellatione masculorum, sicut masculi ex masculis.*
Declara ibidem, & num. 4.
3 *Masculinum genus est nobilius fæminino.*
5 *Agnationis ratio non dicitur habita, quando in aliqua parte vocatæ sunt fæminæ.*
6 *Testator quando dicatur amasse sexum masculinum, & non agnationem, & nu 3. & 15. ac 17.*
7 *Fideicommissi qualitas non mutatur ex mutatione personæ successoris.*
8 *Feudum si originem trahat à fæmina dicitur fæmineum, & transit ad descendentes ex fæmina.*
9 *Masculi ex fæmina quando admittãtur ad fideicommissum, ad q vocati sint masculi & per totum respons.*
10 *Masculi ex fæmina veniunt sub fideicommisso, feudo, & emphyteusi quando vocati sunt descendentes masculi, & num. 11. 12. & 14.*
13 *Filiorum appellatione veniunt descendentes omnes quãdo vocati sunt quicunque filij.*
18 *Argumentum non valet, mater non admittitur, ergo nec filius, quando filius est masculus, & testator amauit masculinitatem.*

RE-

RESPONSVM XII.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.



CASVS seu conditio fideicommissi facti per Florianum Morattum Camillo Moratto sub conditione si ille decederet sine filijs legitimis & naturalibus, vel legitimatis nō euenit. Tùm quia illa conditio intelligitur tam de filijs masculis, quàm & fœminis, vt in alio responso demonstraui, & Camillus reliquit descēdentes ex fœmina. Tùm & ex abundanti, quia etsi conditio illa intelligeretur solùm de filijs masculis, (quod est falsum) illa tamen euanuisset, ex quò dictus Camillus reliquit Florianum, & Bernardinum eius ex filia nepotes, qui sunt masculi, & per eum in filios arrogati; vt & tunc dixi in tertio articulo, & nunc latiùs confirmo.

Non enim est dubium, quòd etsi (omissa nunc arrogatione) eos consideremus vti nepotes tantùm, illi faciunt deficere conditionem si decesserit sine filijs; nam hæc conditio deficit siue grauatus relinquat filios, siue nepotes, siue alios vlteriores, quia regula est vulgaris, quòd filiorum appellatione in conditione negatiua veniunt omnes descendentes l. Lucius ff. de hæred. instit. iuncta l. 1. C. de condit. inser. Peregr. de fideicommiss. art. 25. num. 6 & 9. & dixi in alio responso numer. 2. Et confirmatur, quia testator mentionem habuit filiorum
1 sub futuro euentu incerto, quo † casu appellatione filiorum veniunt etiam nepotes, & alij liberi. Imol. in l. Gallus §. instituens, & ibi Alex. sub num. 7. Ias. sub nu. 23. Socin. nu. 5. & Claud. sub nu. 10. ff de liber. & posth. Alex. consil. 9. num. 6. lib. 1. Gabriel. consil. 121. nu. 22. lib. 1. vbi de magis communi Mantic. de coniectur. lib. 8. tit. 8. num. 30. Soc. iun. consil. 2. nu. 9. lib. 3. Rota apud Put. decis. 263. lib. 2 & in prioribus collectis per Farin. decis. 495. & aliàs sæpiùs, & est protritum.

Vis autem in eo stat. An dicta conditio si intelligeretur de masculis, & esset scripta hoc modo. *Et Camillo decedenti sine filijs masculis substituit &c.* intelligeretur de quibuscunq; masculis tam ex masculo, quā ex fœmina; An de solis masculis ex masculis. Et dico, quòd itelligeretur absolutè de quibuscūque masculis, vt etiam demonstraui in d. responso num. 43. versicul. Circa tertium articulum. Et probatur ex proprietate
2 verborum. secundùm † quam masculi ex fœminis ita dicuntur masculi, sicut & masculi ex masculis, l. liberorum, ff. de verb. signific. §. 1. authēt. de hæred. ab intest. Guid. Pap. decis. 612. num. 1. versic. sed aduerte Mandel. Alba cons. 86. num. 4 & 5. vbi ait, quòd hæc est veritas, & magis communis opinio. Rub. Alexan. consilio 22. repetito in consil. 128. Socin. iun. consil. 2. lib. 3. Molin. de primogen. Hisp. lib. 3. cap. 5. num. 27. & 48. Mantic. latè de coniectur. lib. 8. tit. 18. numer. 14. cum tribus sequentib. & num. 20. Peregr. de fideicommiss. art. 26. in princip. & resoluit Rota in nouiss. diuers. decis. 6. p. 1. & decis. 15. p. 2. & in recentior. collectis per Farin. decis. 463. p. 1. quæ tres decisiones sunt videndæ pro decisione præsentis casus.

Et quidē quando non agitur de conseruatione agnationis, vel subiecta materia hoc nō suadet, vt quia agatur de feudo, vel emphyteusi, vel expræssa mens disponentis non repugnat, indubitatum est apud omnes appellatione masculorum ita compræhendi masculos ex fœmina, ac masculos ex masculis, vt tradūt omnes præcitati, & dixi in dicto responso num. 44. Masculi enim ideo tunc dicuntur vocati, non vt soli masculi ex masculis succedant, sed quia testator, vel alius disponens magis dilexit genus masculinum, quàm fœmininum;
3 Vel ex eo, quia in se est nobilius, & præstantius fœminino l. 1. ff. de senator. l. fin. ff. de fid. instr. Et dicit Philos. lib. 1. polyt. cap primo masculinum naturaliter esse dignius fœminino. Et I.C. in l. in multis ff. de stat. hom. ait in multis deteriorem esse conditionem fœminarū, tradit Mantic. d. lib. 8. tit. 18. num. 3. Molin. dict. cap. 5. numer. 27. Vel ex eo, quia masculi maioribus indigent substantijs, nam ad officia, & munera publica admittūtur, quorum incapaces sunt fœminæ l. fœminæ ff. de regul. iur. Item se & familiam suam honorificè sustentare debent; quod non est in fœminis, quibus sufficit congrua dos, quæ & à viris aluntur. Soc. iun. d. consil. 2. sub nu. 11. & num. 27. Molin. d. num. 27.

Quòd autem in præsenti casu masculi ideo vocati fuerint, quia testator magis dilexerit genus masculinū, quàm fœmininum, non autem pro conseruatione agnationis. & consequenter, quòd etiam masculi ex fœminis succedant; euidenter probatur. Eò quia testator filios masculos Margaritę suæ filiæ hæredis pro dimidia institutæ posuit in conditione ad exclusionem omnium aliorum substitutorum: Cùm enim filij masculi filię fœminæ non sint de agnatione, nec eam possint conseruare, sed familiam patris sui sequantur l. familiæ ff. de ver
4 bor. signific. Ea propter masculi † dicuntur solùm vocati ex dilectione generis masculini, & sic admittuntur masculi ex fœminis, ita respondit Socin. iun. d. consil. 2. nu. 10. 11. & seq. lib. 3. Rub. Alexand. d. cons. 22. nu. 11. qui plures casus benè distinguit, sequitur Mantic. de cōiectur. lib. 8. tit. 11. num. 8. versic. Similiter etiam, & tit. 18. sub nu. 2. versic. Sed & si, ac num. 3. 13. 20. 23. & 54. Molin. d. lib. 3. cap. 5. num. 48. Peregr. d. artic. 26. num. 17. Rota d. decis. 6. p. 1. in nouiss. diuers. & in recentior. Farin. d. decis. 463. sub num. 5. parte prima.

Ad hoc facit generalis conclusio, quę est, quòd quo-
5 ties † in aliqua parte, seu clausula vocantur fœminæ, etiam si pluriès vocati fuerint masculi, non dicitur tamen habita ratio agnationis; sed solùm prælatio masculis tributa, & tunc succedunt masculi ex fœminis. Molin. d. cap. 5. in septima conclusione nu. 50. qui hoc singulare dixit, & multos in hanc sententiam citat redarguens contrarium tenentes. Et ad hoc idem adstipulantur quæ scripsi in dicto responso num. 34.

Additur, nam qua ratione filij masculi ex filia testatoris excludunt Camillum substitutum dictæ filiæ, eadem filij masculi ex filia dicti Camilli excludere debēt substitutos dicto Camillo. Quinimò à fortiori procedit argumentum; nam si dicti filij masculi ex fœmina excludunt Camillum tantoperè dilectum à testatore; vt aliàs dixi, & affirmant aduersarij, quantò magis filij masculi ex filia Camilli alijs prædilecti excludere debent alios substitutos minùs dilectos?

Confirmatur in terminis, nam si dicta filia testatoris reliquisset filiam, & ex ea nepotes masculos, isti nepotes exclusissent Camillum, quamuis illarum mater eū
6 non exclusisset, quia testator hoc casu solùm † considerauit sexum masculinum, & non conseruationem agnationis. ita Rub. Alexand. d. consil. 22. per totum repetito d. consil. 128. Socin. iun. d. cons. 2. nu. 12. & 13. Mantic. d. lib. 8. tit. 18. num. 33. & lib. 11. tit. 15. num. 4. vers. Secundò etiam. Idem ergo est dicendum & in nepotibus masculis ex filia Camilli.

Stringitur, nam hodie agitur non solùm de portione relicta Camillo, sed & de portione relicta Margaritæ, filiæ testatoris, quia Camillus ei successit, ex quo illa sine filijs decessit. Et respectu portionis Margaritæ, quiò ad eam substituti fuerunt masculi ex fœmina; perpetua etiam masculi ex fœmina admitti debent; quia bona
7 illa retinere debent eandem naturam, & qualitas † fideicom-

deicommissi non debet mutari ex mutatione personæ successoris arg. l. Paulus §. fin. de acquir. hæred. & l. pater filium §. quindecim de leg. 3. Et facit regula, quòd si
8 concessio, vel feudum † sit fęmineum, vel principium sumat à fœmina perpetuò durat tale, & potest transire ad descendētes ex fęmina. Anchar. cōsil. 339. nu. 16. vbi infert, quia Regnum Aragonię originem sumpsit in Maiorali Regina, & deinde peruenit in Reginam Petronillam, quę Regnum donauit Alphonso filio, & eius posteritati: Idcirco fęminam, & Ferdinandum Leonoræ filium illius Regni capaces fore; & latè comprobat Roland. consil. 76. lib. 3. alios adducit Molin. d. c. 5. lib. 3. num. 73. & Peregrin. d. art. 26. nu. 13. & 17. & in spe-
9 cie † quando institutio, vel substitutio incipit à fœmina, & fit mentio masculorum, quòd intelligatur etiam de masculis ex fœmina tam ex parte grauati ad excludendum substitutum, quàm ex parte honorati comprobat Roland. d. consil. 76. nu. 15. Quarè sicut respectu portionis Margaritæ admittuntur masculi ex fœmina, ita dici debet etiam de portione Camilli vnita portioni Margaritæ, & sub eadem determinatione contenta ad regulam l. iam hoc iure de vulgar. & l. quamuis C. de impuber.

Et confert etiam regula, quòd ex primo capite substitutionis secundum declaratur l. qui liberis in fin. de vulg. & pupillar.

Præterea principaliter facit, nam dictus testator prædicto Camillo sine filijs decedenti substituit Ioannem eius fratrem, & alios filios masculos Philippi de Moratis, & quoscunque descēdentes ab eo in infinitum, sub
10 quibus † verbis certum est comprahendi masculos ex fęmina, propter illud verbum vniuersale quoscunque las. inter consil. Bruni consil. 9. num. 7. Soc. inter consilia eiusdem Bruni consil. 10. n. 2. & seq. & ibidem Ioan. Campeg. consil. 11. col. 3. Curt. Iun. consil. 1. num. 7. Soc. iun. d. consil. 2. num. 19. lib. 3. Surd. consil. 153. num. 6. Peregr. d. artic. 26. num. 10.
11 Sic etiam feudum † quamuis regulariter soleat transire ad masculos ex masculis; Attamen si sit concessum pro quibuscunque masculis transit etiam ad masculos ex fœminis. Rip. in l. ex facto §. fin. ff. ad Trebel. Clar. §. feudum q. 9. Peregr. de fideicommiss. ar. 32. num. 54. &
12 ponunt Doct. supra citati, & idem est † in emphyteusi Ecclesiastica, quæ etsi regulariter transeat ad descendentes, si tamen sit concessa pro quibuscunque hæredibus transit etiam ad extraneos ex vi illius verbi vniuersalis quibuscunque Gabr. consil. 76. num. 12. lib. 2. vbi de communi. Hoc enim verbum quibuscunque nō potest referri ad gradus; quia verbum descēdentes cōprahendit omnes gradus in infinitum §. 1. authent. de hæredib. propterea refertur ad quoscunque masculos descendentes etiam ex fœmina, ne sit otiosum ad l. si quando de leg. 1. Facit in argumentum, quòd hoc ver-
13 bum vniuersale † quoscunque relatum ad filios cōprahendit nedum filios primi gradus, sed & omnes descendentes. Cur. iun. consil. 48. num. 13. Aymo. consil. 155. num. 4. Mantic. d. lib. 8. tit. 8. nu. 21. Menoch. lib. 4. præsumpt. 94. num. 18. Surd. de aliment. tit. 9. q. 36. nu. 56. Peregr. de fideicomm. art. 22. num. 49. qui num. 68. pariter dicit, quòd sub legato facto omnibus agnatis cōprahenduntur ij, qui aliàs non comprahenderentur. Et idem dicit num. 18. de legato facto omnibus vxoribus.

Additur nā & dictus testator mox substituit Michaelem, & Peregrinum, & descendentes ipsorum; sub quo
14 verbo descendentes † etiamsi illud intelligeremus de descendentibus masculis comprahenduntur tam descendentes masculi ex masculis, quàm & fœminis §. 1. & 2. authent. de hæred. ab intest. Socin. iun. dicto consil. 2. sub num. 11. lib. 3. Rub. Alex. d. consil. 22. nu. 13. alios cumulat Mantic. d. lib. 8. tit. 18. num. 20.

Vlteriùs etiam facit, nā testator substituit filios Nānis de Costa prorsus extranei pro tertia parte, quos admiscuit cum cæteris substitutis; Hinc enim apertè di-
15 gnoscitur, † quòd non amauit conseruationem agnationis, sed solā masculinitatem (si & hæc verba admitteremus intelligi de masculis) & ob id descendentes masculi etiam ex fęmina admittuntur, vt in puncto benè resoluit Rota d. decis. 6. parte prima nouiss. diuers. & dixi in primo responso huius causæ nu. 47. & 48.

Stringitur inductio, nam filij Nānis sunt adinuicem substituti vulgariter, & per fideicommissum cum alijs substitutis; & ob id ad portionem aliorum deficientium potuissent & ipsi succedere; & non solùm filij primi gradus dicti Nannis, sed & eorum descendentes in infinitum, cùm testator in versic. Voluitque, vocauerit omnes descēdētes in infinitum substitutorum. Quarè si filij, & omnes descendentes Nannis admittuntur ad hoc fideicommissum, multò magis admitti debent descendentes ex fœmina dicti Camilli.

Confirmatur fortiter mea sententia; nam si alij omnes, qui substituti fuere simul cum filijs Nannis defecissent, prò vt deficere poterant, vel alioquin fuissent incapaces, aut repudiassent suas portiones; filij Nannis in tota hæreditate successissent Camillo sine filijs decedēti, quia vt dictum est, illi fuerunt substituti nedum per fideicommissum, sed & vulgariter inter se; At absurdū esset, quòd filij, & descendentes Nānis prorsus extranei excludere possent descendentes masculos ex filia Camilli ex eo, quòd illi descendentes Camilli non essent agnati, & non possent conseruare agnationem & ipsi admitterentur, qui nec eam possent conseruare. Ergo dicendum est, quòd testator intellexit de omnibus masculis ex linea Camilli, etiam si ex masculo non procederent.

Hæc autem omnia eò magis admittenda sunt. Tùm
16 quia tractatur de excludendo fideicommisso, quo † casu facilè admittitur interpretatio, quòd sub vocatione masculorum veniant masculi ex fœminis. Pereg. d. art. 26. sub n. 17. Tùm quia in præsenti casu multæ concurrunt coniecturæ euidentes, quòd testator non habuerit considerationem cōseruationis agnationis latè per me congestæ in dicto responso à num. 31. ad 42. Tùm quia dicti nepotes Camilli fuerunt arrogati, & sic multò meliùs possunt conseruare agnationem, & familiam testatoris, quàm possent filij, & descēdentes Nannis, vel etiā alij descendentes masculi ex fœmina aliorum substitutorum, etiamsi illi assumerent cognomen familię testatoris vt benè considerat Rota d. decis. 6. parte prima
17 nouiss. diuers. Tùm & deniquè, quia † sumus in testatore iuris peritissimo, qui si voluisset vocare solos masculos vsus non fuisset verbis amplis, & accommodatis vocationi etiam masculorum ex fœminis. Mantic. d. lib. 8. titul. 18. num. 42. versic. Secundò ex abundanti.

Facit etiā pro prædictis, quòd testator reliquit Nāni scuta 500. in quibus substituit illius filios masculos. Ergo ex prædictis omnibus cōstat, quòd testator amauit solam masculinitatem, & non conseruationem suæ agnationis.

Non obstat, quòd testator ordinauerit domum semper, & in perpetuum stare, & manere debere in familia, & agnatione de Morattis.

Primò, quia hoc intelligitur eueniente casu supra disposito, & sub quo substitutio facta fuit, videlicet Camillus decedat sine filijs, vt probaui in d. responso nu. 39. qui casus non euenit. Se

Secundò, quia hæc dispositio restringitur ad domũ, ex qua ad cætera bona inferri non potest vt dixi in eodem responso num. 40.

Tertiò, quia cùm dicti Florianus, & Bernardinus arrogati fuerint à dicto Camillo auo materno sunt effecti de familia, & agnatione de Morattis, & eam conseruant, vt demonstraui in d. responso à num. 51. ad fin.

Quartò, quia testator per dictam dispositionem noluit inducere conseruationem familiæ etiam respectu dictæ domus; sed voluit tantùm dare modum diuidendi bona; Paulò enim ante prohibuit diuisionem bonorum, donec satisfactum fuerit creditoribus, & legatarijs ipsius testatoris, subiunxitquè, quòd bona debeant deuenire ad institutos, & substitutos, eorumquè descendentes in infinitum; Et postea dixit domum prædictam stare, & manere debere in familia; hoc est, quòd si postquam satisfactum fuerit creditoribus, & legatarijs, substituti deuenirent ad diuisionem, remanere debeat domus illis de familia, supponens hoc modo, quòd bona hæreditaria possint deuenire ad alios, qui non sint de familia, ex quo vocauerat filios, & descendentes Nannis, & quoscunque descendentes aliorum substitutorũ, qui poterant non esse de familia: Sensus ergo est, si inter substitutos, & eorum descendentes extent, qui sint, & qui non sint de familia, domus in diuisione facienda assignetur in partem ijs, qui sunt de familia, quia in ea voluit conseruari, sed non indè infertur ad cõseruationem agnationis absolutè; vt descendentes masculi ex fœmina debeant excludi.

Et ex prædictis cessat argumentum, quòd si mater
18 † non admittitur, multò minùs admitti debeat filius. Nam mater non admittitur, quia est fœmina, & sic non habet qualitatem requisitam à testatore, quare nepos masculus admitti debet; quia venit ex propria persona, & proprio iure, & habet qualitatem desideratam à testatore. Rub. Alex. d. consil. 22. nu. 14. Socin. iun. dict. consil. 2. num. 21. & à num. 23. ad 27. Mantic. d. lib. 8. tit. 18. sub num. 45. & 57. Honded. consil. 15. num. 30. lib. 2. Rota d. decis. 15. p. 2. nouiss. diuers. & in recentior. Farinac. d. decis. 463.

Quod præsertim est dicendum, quia mater iam obijt Rub. Alex. d. consil. 22. in fin.

Ex quibus &c. saluo &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

Pro hac parte fuit in hac causa iudicatum in prima instantia, & nunc causa pendet in Rota, vbi pariter speratur victoria.

ARGVMENTVM.

VOcatus ad successionem sub conditione si aliquis alius nõ extet, si ille alius extet, sed non succedat, quia repudiet, vel sit incapax, an admittatur ad successionem, ac si ille alius non extaret.

SVMMARIVM.

1 *SVccessiones quomodo deferantur quando plures extant personæ; quarum vna vincit aliam, & ea ab alia vincitur.*

2 *Sola existẽtia alicuius an sufficiat ad exclusionem alterius vocati ad successionem; sub conditione si ille non extet, vel requiratur quòd ille extet, & succedat, & num. 6. 7. 9. 15. & per totum.*

3 *Statutum disponens, quòd præmoriente vxore sine communibus liberis maritus lucretur dotem non habet locum si extet filia, quæ repudiet hæreditatem maternam.*

4 *Ablatiui absoluti important conditionem.*

5 *Negatiua potentiùs negat, quàm affirmatiua affirmet.*

6 *Statutum excludens fœminas stantibus masculis non habet locum si masculi non succedant.*

RESPONSVM XIII.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.



STATVTO Cottonæ de success. ab intestat. lib. 2. rubr. 47. §. si verò aliquis disponitur, quòd si quis decesserit nullis superstitibus descendentibus, vel ascendẽtibus, fratribus, vel sororibus, aut filijs fratrum masculorum, agnati vsque in tertium gradum secundùm ius canonicum numerandum excludant omnes cognatos quamuis proximiores. Obijt nobilis Bernardinus Baldellius Cottonensis superstitibus DD. Bandina, & Camilla eius ex fratre neptibus, quas venire appellatione filiorum fratris, de quibus in dicto statuto, pro indubitato recipitur in Ciuitate Cottonæ, & ita obseruari præsupponitur, quæ tamen hæreditatem Bernardini repudiarunt. Superstites etiam remanserunt Eques Ioannes Baptista, & alij eius fratres de Laparellis nepotes ex sorore dicti Bernardini. Ac denique superstes remansit Thomas agnatus in tertio gradu de iure canonico. Dubitatur ad quem pertineat hæreditas dicti Bernardini.

1 Et quamuis in his casibus † successionum vbi vnus vincit alium, & ille ab alio vincitur multæ extent perplexitates l. 2. §. sed si sint sui, § si sit agnatus, & §. si sit consanguinea, ac l. æquissimum. ff. ad Tertyl. l. si quis, vel si qua C. cod. auth. licet C. de natur. lib. §. sed si fuerit soror instit. ad Terryl. c. auctoritate in fin. de cõcess. præben. in 6. Corn. consil. 98. & 134. lib. 2. consil. 61. 169. & 276. lib. 4. Aret. consil. 27. & 158. Soc. consil. 28. lib. 4. Gabr. consil. 15. lib. 4. cum multis sim. & dixi ego in 1. 2. & 3. respons. lib. 1. In præsenti tamen casu, si Bandina, & Camilla hæreditatem nõ repudiassent, videretur dicendum, quòd illæ priùs in totum excluderent Thomam agnatum, eoquè excluso hęreditas diuidenda esset inter ipsas Bandinam, & Camillam ex fratre defuncti neptes, & prædictos nepotes ex sorore eiusdem defuncti ad ea, quæ scripsit Hond. consil. 2. lib. 2. & ego in eadem causa d. cons. 1. lib. 1. Sed tota difficultas residet in eo quia Bandina, & Camilla repudiarunt: An propterea illæ habeantur, ac si in rerum natura non extent; vt per consequens Thomas agnatus succedat solus excludendo in totum dictos fratres de Laparellis, qui sunt cognati. An verò potiùs sola existentia Bandinæ, & Camillæ operetur exclusionem dicti Thomæ, quo excluso veniant dicti Laparelli partim iure proprio, partim ex iure accrescendi ob repudiationem dictarum Camillę, & Bandinæ, & capiant totam hæreditatem.

2 Et quidem dicendum videtur solam † existentiam dictarum sororum operari exclusionem dicti Thomæ, quamuis illæ hæreditatem repudiauerint. Quia statutũ Cottonæ dicit: *Si quis decesserit nullis superstitibus descendentibus, vel ascendentibus, nec fratribus, vel filijs fratrum, tunc agnati vsque in tertium gradum excludant cognatos.* Et sic Statutum videtur considerasse solum

lam superexistentiam filiarum fratrum propter illa verba *nullis superstitibus*. Corn.cons.98.in princip.lib.2. Quando enim quis inuitatur sub conditione, si alius nõ extet, tunc eo extante ille sub conditione inuitatus excluditur, siue positus in conditione, qui erat causa exclusionis, succedat, siue non succedat. Corn.d.cons.98. num.3.lib.2.& consil.61.nu.2.lib.4. Et est text.in auth. licet C. de natur.lib. & in §. si quis autẽ defunctus auth. quib.mod. natur.effic. sui, vbi filij naturales inuitantur ad successionem; si legitima coniux patris non supersit; Et quia vocatio naturalium est facta sub conditione si coniux non supersit, propterea ad exclusionem naturalium non attenditur, an coniux succedat, vel non; nam etsi extarent agnati, qui excludunt vxorem, sola tamen illius superextantia præstat impedimentum naturalibus, vt colligitur ex d.auth.licet ibi; *siue coniuge viua quilibet alij sint hæredes*, & ex d.§.si quis autem defunctus in fin.ibi, *vel si coniugem quidem habet; filios autẽ naturales, & ex defuncta cõcubina sibi natos, & illi alãtur ab eius successoribus*, declaratque vtrobique glos. in verbo coniux, & verbo coniuge, quam omnes approbant.

Ad hæc quoque facit tex. in l.filiusfamilias miles §. cum quis ff.de leg.1. vbi si quis rogatus sit per fideicõmissum si sine liberis decesserit, ad conditionis defectũ sufficit liberos extare, licèt non sint hæredes.

Et Peregrinus nouissimè de fideicomm.artic.28.nu. 52.facit generalem conclusionem, quòd filius insuccessibilis facto suo per repudiationem, vel facto patris per exhæredationem facit conditionem, & eius existentia substitutum excludit glos.Bar.& communiter Doctor. in l.ex facto §.fin.ff.ad treb. cum alijs per, cum citatis.

Et ratio videtur stringere, nam tempus mortis attenditur in successione alicuius d.§.fin. At tempore mortis dicti Bernardini prædictæ Camilla, & Bandina erant capaces illius successionis, eamquè duntaxat ex sua voluntate à se postea abdicarunt; & ideo pro mortuis tũc habendæ non videntur; sed quòd potius eo tempore mortis operentur exclusionem dicti agnati ad ea, quæ tradit Bart.in l.1.§.si pater ff. de coniung. cum emancip.liber.eius. Peregr.d.loco sub num.52.

3 Facit & pro his, nam Statuto † disponente, quòd præmoriente vxore sine communibus liberis maritus lucretur dotem, non erit locus lucro dotali, si mulier decedat relicta filia, quæ repudiet hæreditatem maternam. Bal.l.consil.193.lib.1, Peregr. d.art.28. num.54.

Hæc autem maximè in proposito firmanda videntur,
4 quia Statutum Cortonæ vtitur ablatiuis † absolutis dicens non extantibus filijs fratrum agnati excludant, qui ablatiui absoluti important conditionem l.à testatore ff.de cond.& demonst.l.cuiectis agris ff.de vsuris. Ergo ad defectum conditionis sufficit sola existentia filiorum fratrum. Corn.d.consil.98. sub num.3.lib.2.

5 Tantò magis, quia verba Statuti sunt negatiua, † quę potentiùs negant, quàm affirmatiua affirment glos.in l. hoc genus cũ ibi notat.ff.de cond.& demonstr. Faciunt in proposito tradita à Peregr.de fideic.art.25.num.14. Ergo videtur, quòd ad hoc, vt locus esse possit agnatis, nullo modo superesse debeant personæ, de quibus in Statuto.

Cæterùm his non obstantibus contrarium est asserendum.
6 Quãdo enim in concursu ad hæreditatem † quis vocatur conditionaliter alio non extante, qui sit proximior, & potentius ius habeat in successione, & si succederet, excluderet illum vocatum; tunc eo repudiante, vel aliter effecto incapace, & inhabili ad successionem, ille alius vocatus succedit, & sola existentia alterius positi in conditione non attenditur, nec præbet aliquod impedimentum, sed ad impediendã successionem vocati oportet, vt ille alius nõ solùm extet, & sit habilis ad successionẽ, sed & actu succedat; ratio est, quia ad exclusionem alterius vocati non dicitur considerata sola, & nuda existentia illius positi in conditione, sed existentia ad effectum succedendi, & ob id si non succedat, vel per repudiationem, vel alia ratione, ille qui eo non extante est vocatus, succedit, & admittitur, ac si ille alter non extaret, quia nõ dicitur extare quò ad actum successionis, ad quem effectum cõsiderata fuit illius existentia. tex.est in l.2.§ si sit consanguinea ff.ad Tertyl. vbi si extet consanguinea soror defuncti, item mater, & pater adoptatus, vel emancipatus, si consaguinea sit capax, & velit habere hæreditatem, pater excluditur, & mater cum ea succedit ex Senatusconsulto: sed si consanguinea repudiet, pater succedit: Ratio est, quia ad exclusionem patris consideratur existentia sororis consanguineæ quò ad effectum successionis, quæ si velit, admittitur, eò quòd potentius ius habeat, quàm pater adoptiuus, vt indicant illa verba, *si consanguinea velit habere hæreditatem*, propterea si nolit, & repudiet, pater admittitur. Vt enim subiungitur. *Consanguinea enim est, quæ patrem excludit. Repudiante ergo consanguinea bonorum possessionem habebit mater cum patre*: Volens dicere consanguinea est, quæ in concursu ad hæreditatem patrem excludit, repudiante ergo ea pater admittitur.

Facit & ille tex. dum subiungit, quòd patre omittente mater succedere potest ex Senatusconsulto.

Item dum in versic. Sed & si ipsa, dicitur, quòd si extet mater, soror consanguinea, & pater naturalis, si mater veniat, quasi cõsanguinea patrem excludet, at si ius consanguinitatis repudiauit; ex Senatusconsulto propter patrem venire nõ potest, eo verò repudiante pôt.

Item dum in versic. Si mater dicitur. *Si mater hæreditatem filij ex Senatusconsulto non adierit, in bonorum possessione ius antiquum seruandum esse*. Ratio subiungitur in his verbis; *Cum enim esset prælatio, matre omittente Senatusconsulti beneficium ius succedit vetus*, hoc est, quia matri datur prælatio, & ratione prælationis, & sic quia potentius ius habet alios excludit, propterea ea omittente ius vetus succedit. Ex quibus omnibus §§. constat, quòd quando quis alium excludit ratione potentioris iuris, quod habet in concursu ad hæreditatem, tunc si ille repudiet, vel sit incapax, eius existentia non attenditur, ac si non extaret.

Idem quoque probatur ex ead.l.2.§. liberi iuncto §. sed si sint sui. Vbi dicitur, quòd liberi defuncti obstant matri, & eam excludunt, sed si se abstineant, mater admittitur, & tunc ei obstant, quoties succedunt, nè nudum nomen sui hæredis matri noceat, & hanc sententiam æquiorem esse.

Sic etiam in l.siue libertus §.fin. de iurep. & in l.etsi ex modica §.si filius ff.de bon.libert. dicitur, quòd si filius liberti hæreditatem repudiauerit, quamuis nomine sit hæres; patronus admittitur, qui aliàs excluditur à filio liberti.

Et in l.1.ff.de successs.edict. vno repudiante alij per successorium edictum vocantur.

Sic & in l.1.§. qui habebat ff.de bon.possess.contrat. filius incapax puta si sit deportatus, vel frater minor, sicut mortuus non obstat sequentibus in gradu.

Horum omnium ratio est, quia exclusio fit in concursu ad hæreditatem propter potentius ius, quod in eo concursu habet is, qui excludit: Vndè si repudiet, non obest alteri, ac si non extaret.

7 Quam † conclusionem ponit Bar.in d.l.1.§.qui habebat num.4.& in l.1.§.si pater num.3. de coniung. cum emancip. liber. eius. & est approbata ab omnibus, quos inferiùs citabo in versic. Et non vagando.

Sic

8 Sic etiã dicitur, quòd si Statutum dicat, † quòd extantibus masculis fęmina non succedat; si masculi extent, qui vel ex causa repudiationis, vel alia ratione nõ succedant, fœminæ admittuntur, ratio est, quia sola, & simplex existentia masculorum non est considerata, sed solùm in concursu ad hæreditatem illis tributum est potentius ius ex Statuto, quod habet vim inclusionis, & vocationis masculorum, dum fęminas excludit. Bart. in dict. §. qui habebat sub num. 4. & 7. Corn. consil. 342. in princ. & col. 2. lib. 1. consil. 98. col. 2. & consil. 134. lib. 2. consil. 42. num. 8. lib. 4. cons. 61. & cons. 276. eod. lib. 4. Soc. cons. 28. lib. 4. Brun. quod stant. mascul. artic. 6. nu. 90. & 101. Surd. consil. 100. nu. 20.

At in proposito nostro agnatus excluditur à personis nominatis in Statuto, quæ personæ in concursu ad hæreditatem habẽt potentius ius in successione, quàm habeat agnatus, quia sunt proximiores, & si velint, possunt in ea succedere, ob id ad exclusionem agnati non dicitur considerata sola illarum existentia, sed quòd actualiter succedant. Ergo eis repudiantibus agnatus succedet.

9 Et non vagando † in præcisis terminis nostris, quod quando aliqui excludunt alios propter potentius ius, quòd in successione habent, & illi, qui potentius ius habent, repudiant, vel aliter sint incapaces, alij succedant, est doctrina Bart. in d. l. 1. §. qui habebat num. 7. de bon. possess. contrat. Corn. d. consil. 342. col. 2. ante num. 1. & sub num. 1. ac per totum lib. 1. consil. 134. sub num. 3. lib. 2. cons. 42. sub nu. 8. consil. 61. sub nu. 3. 7. & 8. & consil. 276. sub num. 3. lib. 4. Aret. consil. 27. col. 1. ibi sufficit etiam secundum Bald. & num. 2. & cons. 158. sub num. 2. ac sub num. 4. vbi optimè declarat hanc cõclusionem. Soc. consil. 28. sub num. 20. & cons. 35. num. 16. & seq. lib. 4. Barbat. consil. 16. col. 5. sub num. 2. versic. & si quispiam opponat lib. 1. Brun. d. art. 6. num. 137. & 151. ac artic. 12. num. 116. qui alios multos allegat. Curt. iun. latè cons. 262. in 2. dubio. Decian. resp. 16. nu. 11. lib. 4. Gabr. consil. 15. sub num. 29. lib. 1. & respondi ego in vna Florentina in resp. 2. & 3. lib. 1. Quinimò beneficium hoc est venale l. filiũ §. erit ergo ff. de bon. possess. contrat. Corn. d. consil. 342. sub num 3. Barbat. d. loco Brun. d. artic. 6. num. 137. Curt. iun. d. cons. 262. sub num. 28. & dixi ego in d. resp. 2.

10 Et ex prędictis tolluntur omnia contraria. Quando enim † quis à successione excluditur per aliquã personã, quæ potentius ius non habeat in ea successione, nec ad eam aliquo iure priùs sit inuitata, tunc sufficit sola, & nuda existentia illius personæ, nec attenditur, an illa succedat, vel non; ratio est, quia cùm illa persona potentius ius non habeat in ea successione, nec ad eã priùs sit vocata, frustra consideratur, an persona illa repudiet nec ne: nam dicitur solùm considerata pro simplici obstaculo, & defectu cõditionis, sub qua facta est vocatio. Bart. in d. §. qui habebat sub nu. 4. Bald. in d. l. si quis filium in fin. C. de inoffic. testam. Corn. d. consil. 98. sub n. 12. lib. 2. consil. 61. num. 7. lib. 4. Soc. d. cons. 35. sub nu. 16. lib 4. Barbat. d. cons. 16. col. 5. Brun. d. art. 12. n. 116. & hoc modo procedunt omnia contraria. Sic n. procedit tex. in d. auth. licet, & in dict. §. si quis autem defunctus, vbi naturalis excluditur ab vxore legitima defuncti per solã eius existentiã, quia illa coniux non est absolutè vocata ad successionem ante naturalem filium; vel excluso naturali, cùm solùm succedat vltimo loco si agnati, vel cognati non extent l. 1. C. vnd. vir. & vxor. Ob id non dicitur considerata illius existentia propter potentius ius, quod absolutè habeat in ea hæreditate excluso naturali, sed solùm ea ratione, quia lex simpliciter voluit vocare naturalem sub ea conditione si cõiux non extaret. Quarè cùm existentia vxoris sit simpliciter considerata pro defectu conditionis, sub qua vocatus est naturalis, & non ad effectũ, vt illa absolutè succedat excluso naturali, propterea sufficit sola eius existentia, licèt illa non succedat: ita Bart. in d. §. qui habebat sub num. 4. Corn. d. consil. 61. num. 8. Soc. d. consil. 35. Sic etiam in l. filiusfam. §. cum quis, ad conditionis defectum sufficit sola existentia liberorum, quia illi liberi non sunt positi in conditione ad effectum, vt excluso fideicommissario ipsi succedant propter potentius ius illorum, sed solùm vt excludãt fideicommissarium; quarè sola eorum existentia operatur exclusionem. ita Bart. in d. §. qui habebat nu. 7. Corn. d. cons. 61. Socin. dicto cons. 35. Barbat. dicto consil. 16. Alber. Brun. dicto art. duodecimo. num. 116. Curt. iun. dicto cons. 262. sub num. 28.

Eodem modo procedit conclusio posita à Peregrin. post alios, quòd filius insuccessibilis facto suo licet non succedat, facit conditionem; Quando nimirum considerata fuit sola eius existẽtia ad effectum exclusionis substituti, non ad effectum, vt ille filius succedat excluso substituto. Et hoc pacto etiam procedit ratio adducta, quòd tempus mortis attenditur, & quòd eo tempore Camilla, & Bandina erant capaces successionis. Sic & quoque quod dicitur de Statuto deferente lucrum præmortua vxore: In omnibus enim his casibus simplex, & nuda existentia vnius est considerata ad alicuius exclusionem.

At quãdo quis excluditur ab aliqua persona, quæ potentius ius habeat in hæreditate, & priùs sit inuitata ad successionem, tũc procedunt quæ diximus pro hac parte; Et hæc est distinctio Bart. in d. §. qui habebat approbata ab omnibus Scrib.

In casu autem præsenti agnatus excluditur ab ascendentibus, & alijs personis nominatis in Statuto, quæ habent potentius ius in hæreditate, nam sunt proximiores, & sunt inuitatæ ad successionem, & de iure communi prælatæ agnato excluso, earumque ius est præseruatum à Statuto: Ergo sola earum existentia non sufficit ad exclusionem agnati, sed oportet, quòd actualiter succedant. Ob id facta repudiatione admitti debet agnatus.

Non obstat, quòd Statutum vtatur ablatiuis absolutis, qui important conditionem, & quòd ad defectum conditionis sufficit sola existentia. Etenim dico, quòd hoc procedit, quando conditio importata per ablatiuos absolutos est posita ad simplicem exclusionem substituti; secus quando est importata ad finem, vt positi in conditione succedãt, & pręferantur vocato, quia tũc si positus in conditione per ablatiuos asolutos non succedit; ille vocatus admittitur, vt comprobatur ex ijs, quæ supra diximus de Statuto disponente, quòd stantibus masculis fœminæ non succedant, conditio enim exclusionis fœminarum est importata per ablatiuos absolutos, sed quia illa conditio eo modo posita non est importata ad solum, & simplicem effectum exclusionis fœminarum, sed ad finem vt masculi pręferantur in successione, vt dictum est. Eapropter si illi extent, sed repudient, fęminæ admittuntur, vt supra dictum est.

Non obstat quòd Statutum nostrum vtatur verbis negatiuis. Quia vis non stat in verbis affirmatiuis, vel negatiuis, sed solùm in eo, An persona posita ad exclusionem sit posita ad nudam, & simplicem exclusionẽ alterius, an verò ad effectum, vt in concursu ad hæreditatem illa præferatur in successione. Et in pręsenti casu non est dubitandũ quin personæ nominatæ in Statuto ad exclusionem agnati sint nominatæ vt priùs succedant, quàm agnatus, quia intelligitur præseruatum earum ius, quod habent de iure communi, per quod

præfe-

præferuntur vti proximiores agnato.

Præterquam quod dici etiam potest, quòd & ex Statuto dicuntur vocatæ per illa verba, *non extantibus ascendentibus, & alijs nominatis in Statuto agnati excludant cognatos*, quamuis enim hæc verba non extãtibus sint negatiua, importãt tamẽ, vt si illi extent succedant. Nam & Statutum negatiuum habet vim inclusionis, & dispositionis, sicut & Statutum affirmatiuum. Bal. in l. quod verò ff. de legib. Brun. d. art. 6. num. 10.

Et videtur cessare omnis difficultas in præsenti casu: Quia Statutum non dicit simpliciter non extantibus ascendentibus, & alijs nominatis, sed addit, *prædictis vt supra admissis*. Ergo expressè intelligit de illis personis superiùs admissis ad successionem. Et per consequens ad exclusionẽ agnati consideratæ sunt illæ personæ, quæ ad successionem fuerunt admissæ, & sic propter earum potentius ius. Ergo indubitatum est, quòd dum actu non succedunt, sed hæreditatem repudiãt, agnatus est admittendus.

Et ita puto resoluendum. Saluo tamen &c.

Laus Deo, & Beatissimę Virgini.

ARGVMENTVM.

EAdem quæstio tractata in antecedenti responso examinatur, nempè, si statutum vocet aliquos ad successionem nõ extantibus aliquibus alijs, si illi alij extent, sed repudient, vel aliter non succedant, admittantur vocati à Statuto.

SVMMARIVM.

1 *STatutum vocans aliquem ad successionem alio non extante, si ille extet, sed non succedat, an vocatus succedat, & per totum resp.*

2 *Vna pars statuti declarat aliam.*

3 *Statutum excludẽs fęminas stantibus masculis habet locum si masculi actualiter succedant.*

Et idem si excluderet fæminas nè possent petere legitimam, vel supplementum, num 6.

Ampliatur etiã si ageretur de hæreditate materna. nu. 4.

Vel fraterna num. 5.

Vel agnatorum num. 7.

Sed an hæc habeant locum si Statutum vtatur verbis negatiuis num 8. & 10.

9 *Sola existentia aliquorum positorum in cõditione, an sufficiat ad aliorũ exclusionem. Et num. 15. 22. & per totum.*

11 *Paria sunt non extare, & extare, & non succedere.*

12 *Repudians habetur ac si non extet, & num. 18. & 19.*

13 *Incapax successionis habetur pro non extante, & non impedit, quin alij succedant.*

14 *Incapax ex l. dispositione, & ex sui voluntate æquiparantur.*

16 *Reseruatio nil tribuit.*

17 *Statutum disponens agnatum excludere sororem an habeat locum si extet agnatus, soror, & mater, & numero 24.*

20 *Lex correcta in argumentum allegari potest.*

21 *Conditio si sine filijs habet effectum si filij succedant.*

22 *Pupillaris tacita habet effectum quamuis mater extet, si illa repudiet.*

25 *Beneficio alterius quandoque quis consequitur id, quod iure proprio ei non competit.*

26 *Repudiatio vnius ex pluribus vocatis an operetur ius accrescendi, vel potiùs quòd alius non succedat.*

RESPONSVM. XIV.

Adsit Deus, Beatissimaq; Virgo.



STATVTVM Cortonæ de success. ab intest. lib. 2. rubr. 47. §. si verò aliquis, dicit, quòd nullis superstitibus descẽdentibus, vel ascendentibus, fratribus, aut sororibus, filijsuè fratrũ masculorum; agnati vsque in tertium gradum de iure Canonico excludant cognatos quamuis proximiores; Nunc in controuersiam venit: An si extent descendentes, vel ascendentes, fratres, vel sorores, filijuè fratrum masculorum, qui tamen nolint acceptare hæreditatem, sed eam repudient; agnati excludant cognatos. Super quo articulo consultus mensibus præteritis in causa Cortonensi hæreditatis de Baldellijs, & Lapparellijs affirmatiuè respondi.

Quam conclusionem viso nunc toto Statuto in dict. rubr. 47. ad me transmisso verissimam, & indubitatam existimo.

Punctus enim difficultatis huius articuli in eo resi-
1 det. An † Statutum quando dicit *non extantibus descẽdentibus, vel ascendentibus, fratribus, sororibus, aut filijs fratrum agnati excludant cognatos*, intelligatur, quòd descendentes, & ascendentes, fratres, sorores, & filij fratrum sint positi in simplici conditione ad exclusionem, & pro sol, ac simplici obstaculo agnatorum nè succedant, An verò sint positi in cõditione ad finem, & effectum, ut illi succedant, & ita succedendo excludant agnatos, non autem sufficiat eorum sola superextantia. Si enim sint positi in conditione pro simplici obstaculo agnatorum, & tunc non curatur, an ipsi succedant, vel non, consequenter nihil facit eorum repudiatio: Nam quando Statutum vim non facit in successione eorum, quos ponit in conditione, sed in illorũ simplici existentia; non refert, quòd ij repudient, vel non repudient. Sed quando statutum ponendo aliquos in conditione ad aliorum exclusionem intendit, quòd illi positi in conditione succedant, & hoc modo alij excludantur, tunc repudiatio positorum in conditione prodest alijs, vt ij possint succedere, ac si illi positi in cõditione in rerum natura non extarent; nam licèt extẽt, quia tamen non succedunt, & eorum existentia consideratur ad finem, & effectum, vt succedant, propterea si sint incapaces, vel nolint succedere, est, ac si non extarent, nullumquè propterea præbent impedimentum, quin alij vocati in casu eorum deficientiæ succedant. doctrina est Bart. in l. 1. §. is, qui habebat sub num. 4. & num. 7. ff. de bon. possess. contra tab. clariùs Bald. in l. si quis filium sub num. 10. versic. aut lex excludit C. de inoffic. testam. Corn. consil. 134. num. 3. lib. 2. cons. 42. num. 8. lib. 4. & consil. 61. num. 7. eod. lib. Aret. cons. 27. sub num. 2. & consil. 158. sub num. 4. Soc. consil. 28. sub num. 20. lib. 4. Cur. iun. consil. 262. sub num. 28. versic. Non obstat. Gabr. consil. 15. lib. 1. Surd. cons. 417. in fin. Et ita conciliantur omnia iura, & authoritates Scrib. Nam vbi dicitur, quòd sola existentia sufficit, & facit deficere conditionem vt in l. filiusfamilias §. cum quis de leg. 1. & in auth. licèt C. de natural. liber. Hoc procedit, quia considerata fuit sola aliquorum existentia, non autem quòd illi succedant. Quando verò considerata fuit illorum successio, non sufficit sola existentia, &

propterea

propterea si extent, sed ex aliqua causa non succedāt,
vt quia repudient, non possunt alios excludere. Bald. in
d. l. si quis filium Corn. d. cons. 134. lib. 2. & cons. 61. nu.
7. & 8. lib. 4. cum alijs supra, & infra citat.

In proposito autem ex tota serie Statuti à principio
ad finem constat, quòd in casu successionis semper Sta-
tutū quando aliquos posuit in conditione ad aliorū ex-
clusionem, non considerauit eorum solam, & simplicē
superextantiam, sed intellexit, quòd illi actualiter suc
cederent, & non aliter alij excluderentur. Ergo idem
2 dicendum in d. §. si verò aliquis. Nam valet † argumen
tum ab vna parte Statuti ad alterius declarationem l.
verum. ff. de petit. hæred. l. 1. ff. de reb. dub. Soc. cons. 9.
num. 8. lib. 3. Ruin. cons. 201. num. 5. lib. 1. Surd. consil.
31. num. 10.

Quòd autem dictum Statutum quando in qualibet
alia eius parte aliquos posuit in conditione ad aliorum
exclusionem intellexerit, quòd illi succederent, & non
sufficeret sola eorum superextantia probatur.

Primo ex illius principio, dum dicit, *quòd nulla mu-
lier, vel descendens ex ea succedat ab intestato patri, auo,
vel proauo, vel alteri ascendenti masculo per lineam pa-
ternam existente aliquo filio masculo nato ex defuncta
persona, de cuius successione agitur, vel aliquibus nepo-
tibus, vel pronepotibus, aut descendentibus masculis ex
dicta linea*. In hac enim parte secundùm litteram Sta-
tuti filij masculi, & alij descendentes masculi sim-
pliciter positi fuerunt in conditione ad exclusionem fi-
3 liarum fœminarum; & tamen certum est, quòd † eorū
simplex superextantia non sufficit pro exclusione fœmi
narum, sed requiritur, quòd actualiter succedant, quòd si
repudiarent, vel ex alia causa non succederent, fœminę
non sunt exclusæ. Barr. in d. l. 1. §. qui habebat num. 7.
de bon. poss. contra t. Bald. in l. maximum vitium num.
22. C. de liber. præterit. Corn. consil. 134. num. 3. lib. 2.
consil. 42. sub num. 7. & 8. & consil. 61. num. 3. 7. & 8.
lib. 4. Barb. consil. 16. col. 5. lib. 1. Soc. in l. Centurio nu.
36. ff. de vulg. & cons. 35. num. 16. lib. 4. Dec. cons. 295.
num. 5. & cons. 378. nu. 2. Aldobr. cons. 100. sub nu. 35.
Surd. consil. 100. num. 20. & consil. 416. num. 14. cum
seq. Rota in recentior. Farin. decis. 59. par. prima. Qua
re sicut in eo casu dum Statutum ponit descendentes
masculos in conditione ad exclusionem filiarum, inten-
dit, quòd illi masculi succedant: Ita dicendum est & in
præsenti casu.

Similiter in §. *Nec etiam dicta mulieres* ponuntur in
conditione descendentes masculi ad exclusionem de-
scendentium fęminarum ab hæreditate matris, & alio-
rum ascendentium per lineam maternam. Et hoc pari-
4 ter † casu Statutum intelligitur, quando illi descenden
tes masculi succedunt, nam militat ratio mox adducta,
quòd iniquum esset fœminas descendentes excludi ab
hæreditate materna per descendentes masculos, qui ex
impotentia, vel noluntate non succederent. Corn. cons.
134. num. 3. lib. 2. cons. 42. num. 8. & cons. 61. num. 3.
lib. 4. cum alijs mox citatis.

Itidem in §. *Item, quòd nulla mulier* il primo; ponun-
tur in conditione fratres, & filij fratrum masculi ad ex-
5 clusionē sororū, & descendentiū ex ea. Et in hoc † quo-
quę casu intelligitur, quòd positi in conditione succe-
dant; aliàs non excluderetur soror à fratre insuccessibi-
li, vel nolente succedere. Bald. in d. l. maximum vitium
num. 22.

Sic quoque in alio seq. §. *Item quòd nulla mulier*.
ponuntur in conditione omnes descendentes, & ascen-
dentes masculi, fratres, & nepotes ex fratribus ad exclu
sionem matris, & aliarum ascendentium fæminarum.
Et similiter Statutum intendit, quòd descendentes,
& fratres masculi succedant, vt excludant matrem, &
alias ascendentes. Corn. dicto consil. 61. num. 3. lib. 4.
Et constat etiam ex eodem §. dum diuidit hæreditatem
inter matrem, & fratrem, si sit consanguineus, volens
medietatem vsusfructus spectare ad matrem, & resi-
duum ad fratrem.

Ita quoque in §. *Fratres verò vterini* ad exclusionē
fratrum vterinorum, vel aliorum natorum ex linea fœ-
minina ponuntur in conditione agnati masculi vsque
ad tertium gradum. Et intelligitur quando illi agnati
succedunt.

Et ob id in eodem §. subiungitur, quòd tales agnati
sint potiores in successione fratris vterini exceptis bo-
nis prouenientibus à linea materna, & sic constat, quòd
intendit, quòd agnati succedant.

Similiter in §. *Si autem testatus* simpliciter dicitur,
quòd si quis testatus decesserit relictis liberis masculis
ex masculis descendentibus, & aliquo relicto alicui mu
lieri, quæ iure romano posset succedere, talis mulier
non possit quærelare testamentum, nec legitimam, vel
6 supplementum petere. Et tamen † Statutum intelligi-
tur, quando in eo testamento instituti essent illi liberi
masculi. Imol. in l. Gallus §. & quid si tantum, de liber.
& posthum. Soc. consil. 35. nu. 18. lib. 4. Dec. cons. 295.
num. 2. vers. sed tamen in fauorem, & consil. 378. num.
3. Surd. consil. 416. num. 14. & 15. ac seq.

Quare sicut in omnibus alijs partibus dum Statu-
tum ponit aliquos in conditione ad aliorum exclusio-
nem intendit, quando illi positi in conditione succe-
dunt, ita vt si repudient eorum existentia non conside-
retur; Ita dicendum est in d. §. *Si verò aliquis*, vbi in
conditione ponuntur fratres, sorores, & filij fratrum.
Confirmatur nam d. §. *Si verò aliquis* dicit, *Si quis de-
cesserit nullis superstitibus descendentibus, nec ascenden
tibus prædictis vt supra admissis*, quæ verba, *vt supra
admissis*, demonstrant Statutum intelligere illos posi-
tos in cōditione debere succedere, & sic non esse solùm
positos ad exclusionem.

Additur, nam quando in eodem §. tractatur de voca
tione agnatorum, illi non sunt expressè, & dispositiuè
vocati, sed solùm dicitur, quòd agnati excludāt cogna-
tos, & tamen intelligitur, quòd succedant. Bart. in d. §.
qui habebat cum alijs supra citatis in vers. Primò. Qua
re sicut in ea parte Statutum sub actu exclusionis inten
dit actum successionis. Ita dicendum est, quòd illa ver
ba, *nullis superstitibus fratribus &c.* intelligātur quā-
do illi succedunt.

Præterea pro hac opinione facit in terminis illa vul
7 garis conclusio, quòd † si Statutum disponat, quòd stā
tibus agnatis fœminæ non succedant, si agnati repu-
dient, fœminæ admittuntur. Bar. in d. l. 1. §. qui habebat
ff. de bon. poss. contr. approbatus ab alijs supra citatis
in vers. Primo, & in alio meo responso in hac causa
reddito.

8 Non obstat, quòd aliud † sit dicere, stantibus agna-
tis fœminę non succedant. Aliud non extantibus ascen
dentibus, descendentibus, aut fratribus agnatus exclu-
dat cognatos. Nam in primo casu Statutum habet duo
capita, vnum expressum exclusiuum fœminarum, aliud
tacitum, siue virtuale inclusiuum agnatorum; propte-
reaquè si agnati virtualiter vocati ad successionem non
succedant, sed repudient, fęminæ non excluduntur: At
in alio casu Statutum non habet aliquod caput inclu-
siuum ad fauorem ascendentium, descendentium, aut
fratrum; sed considerat illorum simplicem non existen
tiam, & eo casu vocat agnatos ad exclusionem cogna-
torum: Quamobrem vt agnati non excludant co-
gnatos sufficere videtur sola superexistentia ascen-
dentium, descendentium, fratrum, vel filiorum fra-
trum.

Etenim

Etenim dico, quòd & Statutum quando dicit non ex
tantibus ascendentibus, descendentibus, & fratribus
agnatus excludat cognatos, licèt Statutum non vocet
illos ascendentes, & alios nominatos, nec eis tribuat ali
quod ius, tamen illis præseruat ius eis competens de iu
re communi, vt infra dicetur. Quare cùm de iure com-
muni illi habeant ius successionis prælatum agnatis, &
cognatis. Sequitur vt & Statutum considerauerit non
solam, & simplicem eorum superextantiam; sed & illo-
rum actualem successionem de iure communi eis com-
petentem; & propterea si & ipsi actualiter non succe-
dant agnatus excludet cognatos.
Facit ad hoc illa vulgaris regula iuris adducta in
9 priori responso, videlicet, quòd † quando in conditio-
ne ad aliorum exclusionē ponuntur aliqui, qui de iure
communi in successione potentius ius habeant, tunc illi
non dicuntur positi ad aliorum solam exclusionem, &
pro solo obstaculo nè alij succedant; sed etiā vt ipsi actu
succedant; & sic ad aliorum exclusionem non sufficit so
la superextantia, sed requiritur actualis successio. Bart.
in l. 1. §. qui habebat. num. 7. ff. de bon. poss. contra tab.
idem sensit Bald. in d. l. si quis filium in fin. C. de inof. te
stament. latè Corn. consil. 61. numer. 7. & 8. lib. quarto.
Barb. cons. 16 col. 5. lib. 1. optimè Soc. in l. Centurio,
num. 16. ff. de vulgar. & cons. 35. num. 16. lib. 4. Dec.
cons. 295. sub num. 5. Aldrob. cons. 100. sub num. 35.
Gabr. d. consil. 15. lib. 1.
10 Præterquam dici etiam posset, quòd † Statutum in
illis verbis, *non extantibus ascendentibus &c.* videtur
vocare ascendentes: nam cùm illorum contemplatio-
ne, & propter illorum existentiam excludat agnatos,
quos alias inuitauit ad successionem; idcirco eis vide-
tur deferre successionem ex diuersis regulis, quas addu
xit Gabr. consil. 15. sub num. 22. & seq. lib. 1.
11 Vlteriùs probatur hæc pars, nam † paria sunt quem
non extare, & extare, & non succedere. Bald. in l. ma-
ximum vitium, num. 22. C. de liber. præter. Corn. cons.
342. ante num. 1. col. 2. lib. 1. Dec. consil. 295. num. 3.
Curt. iun. consil. 262. in secunda dubitatione. Gabr. con
sil. 15. numer. 16. lib. primo. Surd. consil. 416. numer. 14.
At si non extarent ascendentes, descendentes, fra-
tres, & filij fratrum; Agnatus ex forma Statuti exclu-
deret cognatos. Ergo & idem dicendum quamuis illi
extarent, si non succederent.
12 Ad hæc † facit tex. in l. siue libertus, §. liberti filius. ff.
de iure patr. & in l. & si ex modica, §. si filius. ff. de bon.
libert. vbi dicitur, quòd filius liberti hæres institutus si
repudiauerit, non obstat patrono, quin succedat, quam-
uis patronus sit vocatus si filius liberti non extiterit.
Similiter & text. in l. 1. §. quibus, ff. de success. edict.
vbi dicitur. *Quibus ex edicto bonorum possessio dari pa-
tet, si quis eorum aut dari sibi noluerit, aut in diebus
statutis non admiserit, tunc cæteris bonorum possessio
perindè competit, ac si prior ex eo numero non fuerit.*
Item & text. in l. 2. §. sed si sint sui hæredes. ff. ad Ter
tyl. cuius sunt verba, *sed si sint sui hæredes, verùm hære
ditas ad eos non pertineat; videamus an mater admit-
tatur, ut puta abstinuit se hæreditate. Aphricanus, &
Publicius tentant dicere, in casu quo se abstinent sui ma
trem venire: & tunc ei obstet; quoties rem habent pa
nudum nomen sui hæredis nocere matri, quæ sententia
æquior est.*
13 Confert his nam † si quis sit incapax successionis,
vel ex eo quia sit religiosus in monasterio bonorum
incapaci, vel ex eo, quia sit deportatus, iste non obstat,
nec impedit, quòd alij vocati in casu eius non existen-
tiæ succedant, quia habetur, ac si in rerum natura non
extaret. d. l. 1. §. qui habebat vers. quidam filium, & ibi
Bart. num. 3. l. si necem. §. si deportatus. ff. de bon. libert.

Bart. in l. filius fam. §. cum quis in fin. de leg. 1. Bald. in d.
l. maximum vitium sub numer. 22. C. de liber. præter.
14 Ergo & idem † dicendum quando quis est incapax
ratione suæ voluntatis, quia hi duo casus sunt æquipa-
rabiles. §. sed & si ipsa eadem materia ff. ad Tertyl. Bald.
in d. l. maximum vitium sub num. 22.
Pro hac etiam parte facit distinctio, quam affert Me
noch. consil. 206. num. 46. & 47. qui stante Statuto ali-
quem excludente propter alium, quærit quando suffi-
15 ciat † sola illius existentia si actu nō succedit, & inquit.
quòd aut non succedit, quia de iure fit incapax, & tunc
sola existentia non sufficit; nam habetur pro mortuo,
aut non succedit, quia nolit, sed repudiet, & dicit idem
esse sine dubio; aut quia in testamento sit alius institu-
tus, & tunc ait sufficere solam existentiam (quamuis in
hoc malè dicat, sed non refert quo ad propositum no-
strum) satis enim est, quòd quando non succedit, quia
nolit, quòd tunc inquit illum non obstare, sed haberi
pro mortuo; & hoc casu procedere regulam paria esse
non extare, & extare, & non succedere.
Vlteriùs hæc opinio probatur hac ratione. Nam dū
dictum Statutum Cortonæ dicit, quòd non extantibus
ascendentibus, descendentibus, fratribus, & filijs fratris
16 agnatus excludat cognatos; Statutum nihil tribuit † a-
scendentibus, fratribus, & alijs nominatis, nec eos vo-
cat ad successionem, sed solùm illis præseruat ius, quod
eis competit de iure communi. Aret. d. cons. 158. nu. 4.
circa fin. Surd. cons. 416. num. 10. & resoluit Rota in
vna Bonon. de Beroaldis 10. Martij 1597. coram R. P.
D. Litta. & in recentior. collectis per Farin. decis. 59.
p. 1. sequitur ergo vt solùm eodem modo obstent agna
tis in secundo ordine vocatis à Statuto, quo obstarent
de iure communi: At de iure communi non obstarent
si non succederent, & eorum sola superextantia non
attenderetur. d. l. 1. §. quibus. ff. de success. edict. Ergo
& idem hoc casu est dicendum.
17 Facit & alia ratio, nam si extet Statutum † dispo-
nens, quòd frater, vel alius agnatus excludat sororem;
si eueniat casus, quòd extet agnatus, soror, & mater,
tunc soror non excluditur ab agnato, eò quia mater
excludit agnatum, quo excluso mater, & soror succe-
dunt. Ang. consil. 120. Dec. consil. 71. num. 2. Soc. cons.
28. lib. 4. & cons. 35. eod. lib. Bero. cons. 149. & 150. lib.
2. Aldrob. cons. 100. num. 3. Surd. cons. 100. num. 6. &
7. ac consil. 416. num. 19. & dixi ego in resp. 1. lib. 1.
Quare sicut in eo casu sola existentia agnati non suc
cedentis non excludit sororem: Ita & hoc casu sola exi
stentia ascendentis, fratris, vel filij fratris non impe-
diet agnatum, quin succedat.
18 Additur nam in præcedenti casu si mater † repudiet
hæreditatem, agnatus excludit sororem, nam repudian
do est ac si in rerum natura non extaret. Bald. in d. l. si
quis filium. C. de inof. test. Aret. d. consil. 27. sub num
2. & cons. 158. sub num. 4. Soc. cons. 28. sub num. 20. lib.
4. Ergo & in proposito si ascendens, frater, vel filius
fratris præseruati à statuto repudient, agnatus exclu-
det cognatum.
Pro his etiam facit tex. in alio responso citatus, qui
sine cauillatione euitari nō potest in d. l. 2. §. si sit agna-
tus, & §. si sit consanguinea cū alijs §§. seq. ff. ad Tertyl.
19 vbi † si concurrant plures personæ, quarum vna exclu-
dat aliam (qualis est in casu nostro agnatus, qui exclu
dit cognatum) si illa persona, quæ aliam excludit, sit
exclusa ab alia persona; (vt in proposito ascendentes,
descendentes, fratres, & fratrum filij, qui excludunt
agnatum) tunc si illa persona, quæ excludentē exclu-
dit; repudiet, est ac si illa in rerum natura non exta-
ret, & durat ius exclusionis inter illas personas primas;
ibi enim ponuntur plures casus; præcipuè de sorore con-
sangui-

sanguinea, patre adoptiuo, & matre, pater enim in concursu cum matre excludit matrem, nè veniat ex Senatusconsulto. At si extet soror consanguinea; illa excludit patrem, quo excluso mater ex Senatusconsulto succedit cum sorore. Verùm si soror repudiet, pater excludit matrem, ac si soror in rerum natura non extaret. Similiter si eadē sit mater & soror consanguinea, quia pater matris nepotem suum ex filia adoptauerit, sit & præterea pater naturalis, hæc mater si veniat vti consanguinea excludit patrem; si ius consanguinitatis repudiauit, vel capitis diminutione amisit ex S.C. venire potest.

Non obstat quòd isti tex. hodie sint correcti per authent. defuncto C. ad Tertyl.

Quia vis non constituitur in dispositione correcta, sed ex ea argumētum sumitur ad casum nostrum, quòd sicut quando pater excludebat matrem, nè ex S.C. veniret, & soror cōsanguinea excludebat patrem, si soror repudiabat, pater excludebat matrem, ac si soror non extaret. Ita dicendum sit in proposito. Et hoc modo
20 dispositio † correcta allegari potest ad decisionem causarum. glos. magna in l. 1. ff. de coniug. cum emācip. liberis Bart. in l. fin. ff. de fals. Alex. in l. 1. C. qui admit. latè Scrib. in princ. Inst. de testam. præcipuè inter cæteros Thob. Non. num. 45. cum sequentib. Et hoc modo isti §§. in specie passim allegātur à Doct. vt videre est apud Bart. in d. l. 1. §. qui habebat Corn. d. cons. 342. lib. 1. consil. 134. lib. 2. consil. 42. 61. & 276. lib. 4. Arct. cons. 27. & 158. Barb. cons. 16. col. 4. lib. 1. Soc. cons. 28. num. 19. lib. 4. & cons. 35. eod. libro. Aldrob. consil. 100. sub num. 7. Gabr. cons. 15. lib. 1. Surd. consil. 100. & consil. 416. num. 6. Quid amplius? Hi §§. in specie allegantur à S.P. in c. authoritate de concess. præbend. in 6.

Non obstat dum consideratur, quòd antiquitus dabantur tres ordines succedendi, descendentium, agnatorum, & cognatorum vt latè habetur in Instit. de hæredit. quæ ab intest. defer. de legit. agnat. & de legitima cognat. success. Et quòd mater, quamuis esset exclusa, nè ex S.C. veniret, succedebat tamen vti cognata in tertio ordine vt habetur in d. §. si sit consanguinea; & latè deducitur.

Quia hæc non percutiunt punctum, & vim inductionis, sed referunt tantùm iuris antiqui obseruantiam, & quomodo ex vno, vel altero ordine vnus poterat succedere; Vis autem inductionis in hoc stat; quòd pater adoptiuus in concursu cum matre illam excludebat, nè veniret ex S.C. & sic ex eo ordine. At si extabat soror cō sanguinea, illa excludebat patrem, & tunc mater admittebatur ex dicto S.C. vnà cum sorore ac si pater non extaret. Verùm si soror repudiabat, pater impediebat nè mater succederet ex S.C. Et sic sororis repudiatio operabatur ꝙ pater excludebat matrē eo modo, quo illam excludebat quando soror consanguinea non extabat. Et quamuis non obstante repudiatione sororis mater posset deinde vti cognata admitti cum patre; satis tamen est, quòd non poterat admitti ex illo S.C. ex quo poterat admitti, quando non erat exclusa à patre; & sic quando soror non repudiauerat; & ita constat, quòd persona excludens aliam, si & ipsa sit ab alio exclusa, tunc non excludit, quando alia persona, quæ ipsum excludit, succedit; Quòd si repudiet, ex tunc excludit ac si alia persona non extet. & ita punctualiter deciditur casus noster.
21 Facit & vlteriùs pro hac parte, nam conditio † si sine filijs, de qua in l. cum acutissimi. C. de fideicom. procedit, quandò filij actualiter succedunt, si verò repudient, eorum sola existentia non excludit substitutum, quod dixit esse signandum, & benè notandum Soc. in l. Centurio num. 16. de vulg. qui rationem affert casui nostro accommodatam dicens, quòd conditio si sine filijs subintelligitur propter potentius ius, quod habent filij in successione; propterea ita demum substituti excludunt si filij succedant.
22 Sic etiam tacita † pupillaris contenta in vulgari expressa, quæ effectum non habet matre in medio existente, si mater repudiet, suum effectum habet, eò quia mater habet potentius ius in successione, & ob id sola existentia non sufficit. Bart. & communiter Scrib. in l. 1. ff. de vulg. & de communi testatur Socin. in d. l. Centurio sub. num. 16. Curt. iun. d. cons. 262. num. 26. Confert doctrina Cum. in l. qui duos, ff. de vulg. vbi si facta sit pupillaris per nomen collectiuum, si primo decedente impubere frater, qui excluderet substitutum, repudiet hæreditatem fratris, admittitur substitutus virtute talis repudiationis, qui aliàs non admitteretur, sequitur Soc. in l. hæredes mei. §. cum ita ff. ad treb. Curt. iun. cons. 262. num. 21.

Et ex his ita vt supra constitutis cessant omnia, quæ in aduersum obijciuntur. &

Primo non obstat, dum dicitur, quòd Statutum Cortonæ non loquitur sub conditione non admissionis ascendentium, & filiorum fratrum, sed sub conditione non superextantiæ illorum, & ideo sola superextantia sufficiat, vt deficiat dispositio Statuti, nec requiratur, vt superextantes sint admissi. d. l. filiusfam. §. cum quis de leg. 1. & auth. licet C. de natur. liber. cum alijs citatis.

Etenim ex supradictis constat, quòd imò Statutum intellexit, quòd filij fratrum debeant succedere; vel ex eo, quia illa verba *non extantibus &c.* important vocationem, vel ex eo quia præferunt ius successionis, quod illis competit de iure communi prælatum agnatis, & cognatis. Item quia semper Statutum in alijs partibus quando aliquos posuit in conditione ad aliorum exclusionem intellexit quando illi actualiter succedunt.
23 Præterea facit illa regula † seu illa distinctio supra adducta. Quòd aut in conditione ad aliorum exclusionem ponuntur aliqui, qui non habent potentius ius in successione, nec de iure communi, vel ex Statuto habēt prælationem successionis, & tunc illi dicuntur positi ad aliorum simplicem exclusionem, & non vt illi succedant; & hoc casu sufficit illorum sola, & simplex superextantia; & ita procedit d. §. cum quis. & d. auth. licet. Aut ad aliorum exclusionem in conditione ponuntur aliqui, qui de iure communi, vel Statutario habent in successione potentius ius, & cæteris sunt prælati. & tūc non sufficit illorum sola superextantia, sed oportet vt actualiter succedant, quia illorum positio in conditione non dicitur facta ad solam exclusionem aliorum; sed vt priùs illi succedant, prout eis competit ius successionis prælatum cæteris, & propterea si nolint succedere, alij admittuntur, & hoc est, quod expressè dicit Bart. in d. §. qui habebat nu. 7. de bon. poss. contra tab. Corn. consil. 61. num. 8. lib. 4. Barbat. d. consil. 16. col. 6. lib. 1. Socin d. l. Centurio sub num. 16. & 17. de vulg. & d. consil. 35. sub nu. 16. lib. 4. Dec. d. consil. 295. sub nu. 5. Curt. iun. d. cons. 262. sub num. 28. vers. Non obstat tex. Aldobr. d. consil. 100. num. 36. & 39. cum alijs supra, & in alio responso citatis. In proposito autem in conditione sunt positi illi, qui in successione habent ius prælationis de iure communi, ergo sola eorum existentia non sufficit ad exclusionem agnati.

Facit ad hæc doctrina Bald. in d. l. si quis filium sub
24 num. 10. C. de inof. testam. vbi ponit † casum de Statuto disponēte quòd soror excludatur à fratre etiam consanguineo tantùm, & quærit si extet soror, mater, & frater consanguineus, quis admittatur ad successionem,

Et arguit pro,& contra; tandem concludit sic. Aut lex excludit aliquem excludenti deferendo successionem, aut excluso simpliciter obstando. Primo casu, aut extat casus à Statuto prouisus, in quo successio deferatur, vt in d. casu,& tunc si mater repudiat, excludenti hoc est fratri defertur integra successio; Aut non extat casus prouisus à Statuto, in quo excludenti deferatur successio, vt in themate proposito, quia quando mater extat, Statutum nō disponit, tunc standum est iuri communi. Quæ doctrina sic accommodatur; nam aut dicimus Statutū per illa verba *non extantibus &c.* vocare filios fratris, & alios nominatos; & tunc illorum repudiatio prodest agnato, vt possit excludere cognatos. Si verò dicimus filios fratris non esse à Statuto vocatos, sed illis solùm esse præseruatum ius; Et tunc sequitur, quòd standum sit iuri communi. At de iure communi filij fratris excludunt si succedant; & si non succedant, non excludunt. Ergo &c.

Non obstat, quòd Statutum loquatur cum dictione, *si*, quę importat conditionem, & cum dictione, *tunc*, quæ restringit dispositionem.

Nam dicitur quòd restringitur dispositio ad casum, si non extent filij fratrum, qui actu succedant.

Non obstat, quòd defectus, vel purificatio conditionis attēdatur tempore quo quis moritur. Nam hoc est verum, sed intelligitur hoc modo, quòd attenditur tempus mortis in cognoscendo, an tunc extet filij fratrum, qui possint succedere, nam tunc agnatis non defertur ab initio ius excludendi cognatos; At si eo tempore nō extent filij fratrum, quamuis postea superueniant, ius quæsitum agnatis non aufertur per superuenientiam agnatorum.

Non obstat, quòd si agnati tempore mortis non habeant ius excludendi cognatos, non possit deinde eis acquiri per repudiationem filiorum fratris; quia attenditur tempus mortis.

Quia hoc falsum est. Tempore enim mortis defertur successio proximiori, vt filio fratris in casu nostro. Si proximior repudiet, tunc successio defertur alijs; & sic per repudiationem vnius ius acquiritur alij, quod non competebat tempore mortis d.l.1.ff. de success. edict. Et in terminis istis est tex. in d. §. si sit cōsanguinea, vbi quia consanguinea est illa, quæ excludit patrē adoptiuum, & operatur, quòd mater possit succedere ex S. C. expectatur an consanguinea repudiet vel non; Et si repudiat, competit ius patri adoptiuo excludendi matrē, nè succedat ex S. C. quod non competebat à princ. & trad. Corn. d. cons. 348. sub num. 1. lib. 1.

Non obstat, quòd à principio tempore mortis acquisitū fuit ius Laparellis nepotibus ex sorore; & quòd hoc ius non potuit eis auferri per repudiationem filiorum fratris; quia ex facto vnius non debet lædi ius alterius.

Primò enim negari potest, quòd ab initio acquisitum fuerit aliquod ius Laparellis. Nam cùm eo tempore extarent agnati, qui excludebant Laparellos cognatos, extarent & filij fratrum; qui excludebant agnatos nè possent succedere & excludere Laparellos; Idcirco stabat in suspenso ius Laparellorum, & pendebat ab euentu, an filij fratrum adirent, vel repudiarent; & ita dicit tex. in dicto §. si sit consanguinea, & Corn. dicto cons. 348.

Præterea si diceremus ius à principio acquisitū fuisse Laparellis, acquisitum tamen non fuisset perfectè, & irreuocabiliter; sed sub conditione si filij fratrum non repudiassent. Et ob id facta repudiatione cessat illorum ius.

Et hinc tollitur, quòd renunciatio non possit fieri in preiudicium iuris alterius.

Quia hoc procedit in iure perfectè quæsito alteri. At quando ius pendet ex facto vnius, tunc illius repudiatio ei obest; tex. est in d. §. si sit consanguinea, vbi si extet soror consanguinea, mater, & pater adoptiuus, matri & sorori dicitur quæsitum ius; sed quia ius matris pendet à facto sororis, si adeat, vel repudiet; propterea repudiatio sororis obest matri, nè ex S. C. possit venire.

Sic etiam dictum est supra, quòd si extet Statutum disponens fratrem cōsanguineum excludere sororem: Si extet mater, frater consanguineus, & soror, matri & sorori dicitur quæsitum ius; sed quia ius sororis pendet à voluntate matris, an adeat, vel repudiet, propterea illius repudiatio obest etiam sorori, vt dictum est ex Bald. in d. l. si quis filium cum alijs citatis.

25 Et huc tendit regula, † quæ ex aduersò obijcitur, quæ tamen retorquetur, quòd beneficio alterius personæ quandoque consequor id, quod iure proprio consequi non possum; quia illa persona dum succedit, excludit illum, qui me excluderet, quo excluso, illa secum trahit me ad successionem. Bero. d. consil. 150. lib. 2. Pin. consil. 66. Surd. d. consil. 416. Honded. consil. 2. lib. 2. & resolutum fuit in dicta causa de Beroaldis, in qua & ego scripsi respons. 1. lib. 1. Hoc enim casu si filij fratrum succederēt, Laparelli consequerentur successionem cum eis, quia filij fratrum excluderent agnatos, quibus exclusis hæreditas inter Laparellos, & filios fratrum vti pares in gradu diuideretur. Quamobrem cùm ius Laparellorum pendeat à voluntate filiorum fratrum, sequitur vt illorum repudiatio eis obsit.

Et ex prædictis tollitur distinctio casuū; Nam dum
26 dicitur, quòd quando duo † vocantur ad successionē, & vnus repudiat, pars illius accrescit alteri. Hoc procedit in duobus, qui ex eodem iure proprio succedunt, nec alter eorum est ab alio exclusus, secus quando alter eorum est per alium exclusus si solus cum eo concurreret, & solùm se tuetur, nè ab illo excludatur ex beneficio alterius simul cum eo vocati; nam tunc repudiatio istius ei obest, & facit vt alius illum in totum excludat. Vt hoc totum elucet ex supra deductis, & in specie probatur in d. §. si sit consanguinea, vbi si mater veniat per vnde cognati; quia tunc non excluditur à patre adoptiuo, sed simul cum eo concurrit, propterea repudiatio vnius operatur ius accrescendi in fauorem alterius. Et idem est in duobus hæredibus simul vocatis ad hæreditatem, & à nemine exclusis, vnius enim repudiatio operatur ius accrescendi in fauorem alterius.

Quòd autem quando duo vocantur simul, sed vnus eorum si esset solus, esset ab alio exclusus, & beneficio cohæredis consequitur nè excludatur; repudiatio istius cohæredis obsit; constat ex eod. §. si sit consanguinea, vbi si extet mater & pater, mater excluditur à patre, nè possit succedere ex S.C. quòd si etiam extet soror, quia tunc mater beneficio sororis consequitur quòd non excludatur à patre, nè possit ex S.C. succedere, propterea quia ius matris à successione sororis pendet, si soror repudiet, mater in totum excluditur à successione ex eo S. C. Nec est quia ius sororis transferatur in personam patris; nam hoc ius competit patri ex se, ut illud habet si solus concurrat cum matre.

Cùm ergo in casu isto ius Laparellorum eis competat ex beneficio filiorum fratrum, qui excludunt agnatum, qui filij fratrum si non extarent, Laparelli absque dubio remanerent exclusi ab agnato, sequitur vt si filij fratrum repudient, collabatur & ius Laparellorum tanquam sustentatum, & quasi annexum iuri filiorum fratrum, non autem detur aliquod ius accrescendi, quia ius Laparellorum ex se non subsistit, ita quòd possit ad se trahere

ſe trahere ius filiorum fratrum, ſed potiùs ius Laparellorum deſtitutum omni præſidio vincitur ab agnatis, & vti annihilatum ad ſe nil trahit.

Et ita puto ceſſare omnem difficultatem, & iudicandum eſſe pro agnato. Saluo tamen &c.

Laus Deo, & Beatiſſimæ Virgini.

ARGVMENTVM.



Mphyteuta ob deteriorationem rei quando cadat ab emphyteuſi hoc reſponſo declaratur.

SVMMARIVM.

1 *Mphyteuta vt cadat ab emphyteuſi ob rei deteriorationem, oportet quòd deterioratio ſit notabilis, & circa proprietatem, & doloſa, vel culpoſa.*
Sed quid appoſito pacto de re melioranda? num. 4.
2 *Deterioratio notabilis qua ſit. & num. 3.*
5 *Fundus an dicatur deterioratus ſi arbores ſint exciſæ, & loco earum aliæ plantatæ.*
6 *Emphyteuta ob inciſionem arborum non cadit ab emphyteuſi quando per illam fundus redditus eſt fertilior.*
7 *Dolus emphyteutæ ex ſola inciſione non præſumitur.*
8 *Emphyteuta non cadit ob inciſionem factam pro domo conſtruenda ſuper prædio emphyteutico.*

RESPONSVM XV.

Adſit Deus, & Beatiſsima Virgo.



OMINVS Paulus Valentinus Mutinenſis à pæna commiſſi, ſeu caducitatis ob inciſionem nonnullarum arborum excuſatur. Receptiſſima
1 eſt enim opinio † Bald. in auth. Qui rem ſub num. 3. verſ. Secundo nota. C. de ſacroſ. eccleſ. quòd ad hoc vt emphyteuta ob rei deteriorationem cadat ab emphyteuſi tria ſimul concurrere debent, quorum vnum ſi deficiat, locus non ſit caducitati, videlicet. Quòd deterioratio ſit notabilis. Item circa proprietatem, & ſubſtantiam rei; & non circa fructus tantùm. Item & ſit facta dolo, aut culpa lata, vel leui. Sequitur ibid. Iaſ. num. 7. Dec. num. 3. & Cagnol. num. 26. Iaſ. conſil. 17. in 1. dub. lib. 1. Rim. conſ. 74. in 3. dubio num. 16. Tiraq. de iudic. in reb. exig. num. 67. & 68. Rol. conſil. 49. nu. 20. lib. 2. & conſil. 1. num. 93. cum ſeq. lib. 3. Anch. moder. q. 73. lib. 3. Burſ. conſil. 91. nu. 3. Ioſeph. Ludou. deciſ. Lucen. 8. num. 10. & Peruſ. 22. num. 16. Caroc. de locat. tit. de cauſ. recuſ. q. 7. num. 41. Borgn. de vſufr. nu. 157. Mongeorg. de pact. reuend. p. 3. cap. 14. Corbul. de iur. emphyt. tit. de cauſ. priu. ob rei deter. num. 24. Caſtil. de vſufr. c. 21. num. 17. Barboſ. in l. diuortio. §. ſi fundum. num. 20. ff. ſolut. matr. Valaſc. conſult. 50. & iſti multos alios cumulant. In caſu autem, de quo agitur, hæc tria minimè concurrunt. Ideo caducitati locus non eſt.

Non enim deterioratio eſt notabilis. Quia ſupponitur exciſas tantùm fuiſſe quinque arbores, quarum vna in totum exſiccata erat. Et quamuis iure determinatū
2 non ſit, quæ dicatur † notabilis deterioratio; ſed hoc totum remittatur arbitrio Iudicis. Cyn. in d. auth. qui rem num. 1. Bald. in l. ædem. num. 23. C. locat. Iaſ. d. conſil. 17. nu. 4. Tiraq. copioſè in l. ſi vnquam. num. 31. C. de reuoc. donat. Ludou. d. deciſ. Lucen. 8. num. 11. & d. deciſ. Peruſ. 22. num. 17. Menoch. de arbitr. Iudic. lib. 2. caſu 78. num. 7. Burſ. d. conſil. 91. ſub num. 3. Corbul. d. tit. de cauſ. priu. ob rei deter. num. 27. Attamen Iudex quò ad effectum caducitatis incurrendæ ſolùm arbitrari debet eam eſſe notabilem deteriorationem; quando
3 illa eſt magna † reſpectu quãtitatis, & qualitatis rei cõductæ: & ita dicit Bald. in d. l. ædem. Hoc idem ponit Paul. in d. auth. qui rem ſub nu. 2. ſub his verbis, *in ſen. ibi deteriorem. ſubaudi, magna deterioratione, quia de modica non eſſet curandum quantùm ad hoc, vt poſſet expelli, ſed benè teneretur intereſſe reſundere.* Sic etiam Iaſ. d. conſ. 17. lib. 1. qui pluriès repetit requiri magnã, & notabilem deteriorationem rei, vt emphyteuta poſſit expelli eam adducens rationem, nam cùm expulſio ſit pæna; propterea illi locus eſſe non poteſt, niſi pro magna deterioratione; ſecus autem ſubiungit, quando ageretur ad intereſſe, & loquitur in caſu ſuo de duabus ceraſis abſciſſis. Sic pariter Rim. d. conſil. 74. num. 16. qui & ipſe requirit deteriorationem eſſe notabilem reſpectu quantitatis rei, & repetit Dec. in d. auth. qui rem. num. 3. ac Rolan. d. conſ. 46. num. 20. qui loquitur de tribus amigdalis exciſis dicens hanc eſſe modicam deteriorationem quò ad pænam expulſionis; ſed hoc caſu intereſſe tantùm peti poſſe. Adden. ad Redoan. de reb. eccleſ. non alien. q. 2. c. 1. & Caroc. d. q. 7. ſub nu. 41. dicens inciſionem duarum vel trium nucum, aut amigdalarum non eſſe notabilem deteriorationem quò ad expulſionem. Sic etiam Anchar. d. q. 73. inquit quòd ex inciſione reſultare debet magnum damnum fundo, vt emphyteuta expelli poſſit. At inciſio quinque arborum, de qua in caſu iſto facta in fundo bebulcarum quadraginta non poteſt dici notabilis, vel magna; nec ex ea fundus dicitur deterior; cùm maximè vna in totum eſſet exſiccata. Ergo locus non eſt caducitati; ſed ad plus agi poſſet ad intereſſe, quod eſſet quid minimum, quia fructus earum durãte emphyteuſi pertinebant ad emphyteutam, & ante finem emphyteuſis illæ exſiccari poterant, qui euentus in taxando intereſſe expendi debet.

4 Nec obſtat, quòd emphyteuta † etiam pro leui deterioratione cadat ab emphyteuſi, quando promiſit illam meliorare, & vti arbitrio boni viri, nè pactum ſit fruſtratorium. Corbul. d. tit. num. 9.

Nam imò tale pactũ parùm operatur, quia exprimit id, quod tacitè inerat cum quælibet emphyteuſis ſit ad meliorandum, ſicut & ipſum nomen indicat, quod eſt græcum, & importat meliorationem. gloſſ. & Scrib. in §. adeo Inſtit. de locat. quarè ſuccedit regula. l. 3. ff. de legat. 1. & trad. in ſpecie Surd. deciſ. 300. num. 21. Poſſet autem obiectum procedere, quando in ſpecie factum eſſet pactũm de aliqua melioratione. Borgnin. deciſ. 32. nu. 48. p. 2. non autem quando pactum eſt ſimplex, & generale ad meliorandum, vt in caſu iſto.

Non etiam poteſt dici facta deterioratio circa ſubſtantiam fundi, ſiquidem in facto probatum eſt Valentinum loco exciſarum alias ſubmiſiſſe arbores, & ante & poſt inciſionem. Quarè locus non eſt pœnæ, quia fun-
5 dus † non dicitur in ſubſtantia redditus deterior. Iaſ. in d. l. diuortio §. ſi fundum & ibi latè Barboſ. ſub num. 18. & 19. Rim. conſil. 74. num. 16. & 17. Rol. d. conſ. 49. Anchar. d. q. 73. in fin. Ioſeph. Ludon. deciſ. Peruſ. 94. Corbul. d. tit. de cauſ. priu. ob rei deter. nu. 28. Valaſc. d. conſult. 50. num. 7. & 8. Caldas queſtion. forenſ. 11. ſub num. 10. Borgnin. d. deciſ. 32. num. 6. & 36. par. 2.

Caroc.d.q.7.num.22. Mongeorg.d.c.14.num.27.Castil. qui alios cumulat de vsufr.d.cap.21.num.21.

Et quamuis Alex. in d.§.si fundum l. diuortio putet hoc procedere in veteribus arboribus excisis, quia tūc vtilius est eas succidere, & loco earum alias submittere sequitur Corbul. dicto titul. numero 28. Hæc tamen declaratio nobis non obest; Tùm quia ex depositionibus testium liquet arbores excisas infructuosas, & veteres fuisse, atque corruptas. Tum & quia declaratio Alexand. indistinctè non procedit; sed tantùm quando arbores substitutæ durante iure emphyteutæ excrescere non possent in bonitatem succisarum; At quando excrescere possent, tunc non attenditur, an excisæ essent veteres, vel non, vt benè declarant Barbos.in d.§.si fundū,& Cald.d.q.11.Ratioq; est, nam tunc ex huiusmodi incisione fundus non diceretur factus deterior quò ad eius substantiam, sed tantùm quò ad fructus; qui ad incidentem pertinebant; & deterioratio ad hoc vt obsit emphyteutæ, oportet, quòd fit in substantia rei & non in fructibus, vt dictum est. Bald. in d.auth.qui rem. Corbul. d. loco. num.24. Barbos.in d.§. si fundum sub num. 20.cum alijs supra citatis.

6 Additur nam ex † incisione arborum, de quibus agitur, fundus redditus fuit fertilior, sicuti testes deponūt. Igitur locus non est caducitati. Corbul.d. caus. priuat. ob rei deter.num.30.Rim.d.cons.74. Anchar. d. q.73. num.4.lib.3.Adden. ad Redoan.d.q 2.c.1.

Eò magis, quia fundus tanti nunc valet, quanti vnquam valuit stante diligentia emphyteutæ; & ob id dici non potest deterior factus. Dec. in d. auth. qui rem. num.2.Borgn.decis.32.num. 23. lib. 2. Mongeorg.de pact.francand.p.3.cap.14.

Postremò locus non est caducitati, quia non constat, quòd incisio facta fuerit dolo vel culpa d.emphyteutæ; & in proposito dolus vel culpa præsumi non potest. Tùm quia d. Valentinus est nobilis & diues,& non eget vili precio librarum quinquaginta quatuor, quo venditæ sunt dictæ arbores excisæ. Tùm quia in fundo aliæ multæ reperiuntur arbores exsiccatæ, quas Valentinus excidere potuisset,& non excidit, nè fundum deteriorem redderet, cùm sustineant vites, sicut deponunt te-
7 stes; & ex sola † incisione non præsumitur dolus. Mōgeorg.d.c.14. sub num. 15. Tùm & quia hæ arbores in-
8 cisæ fuerunt ad refectionem ædium; quod † impunè fieri potuit, & remouet omnem dolum, & culpam, l. ex sylua,& l.arborib.ff.de vsufr.Corbul.d.loco. nu.29. Mongeorg. d.c.14.nu.28.Barbos.in d.§. si fundum sub nu.12.& 13. Ioseph.d.decis.Lucen.8.nu. 9. Menoch.d. consil.13.num.17.Crott.consil.115.per totum; qui loquitur de quindecim quercubus incisis concludens caducitati locum non esse, ex quò illæ excisæ fuerunt ad domum construendam.

Et quamuis hæ arbores venditæ fuerint. Constat tamen, quòd earum pretium erogandum erat in causam dictæ refectionis, vt testes deponunt, quod est idem, ac si immediatè arbores in vsum refectionis positæ essent.

Et ex his res in fauorē Valentini clara redditur. Quæ etsi esset dubia pro eo esset resoluenda; cùm in dubio pro non caducitate; cùm sit pœna à qua quęlibet etsi iniusta causa excusat. Burs.consil.26.nu.39.cum vulgar.

Saluo &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

Ita per Consilium iustitiæ fuit iudicatum.

ARGVMENTVM.



Mperator vel Comes Imperialis an possit legitimare clericum, vel non subditum. Et quid de Papa. Et an filius Episcopi, & monialis possit legitimari à Comitibus Palatinis. Et quomodo legitimationes annullentur, vbi multa de legitimationibus, & præcipuè de facultate legitimandi concessa DD. Campeggijs.

SVMMARIVM.



1 *Ctus canonizantur ex potestate, voluntate, & forma.*

2 *Clericus legitimari non potest ab Imperatore, vel eius Comite.*

Præsertim quando Comes est laicus. nu. 5.

Vbi de Campeggijs. num. 7.

Declara procedere quando legitimatur clericus vti clericus. nu.14.17.& 24.

Secus si legitimetur simplex eius status. num.18. & 36.

Vel legitimetur ad temporalia.num.54.

3 *Legitimare non potest Imperator subditos Ecclesiæ quò ad bona sita in terris Ecclesiæ.*

4 *Confirmatio roborat rem in suo statu, & terminis, non autem eam extendit.*

6 *Laicus non habet iurisdictionem in clericum.*

8 *Legitimatio corruit, si facta non sit mentio eorum, quibus præiudicatur.*

9 *Clausula absque præiudicio venientium ab intestato debet apponi. & intelligitur apposita in omnibus legitimationibus.*

Declara num. 61. & num. 109.

10 *Clausula absque præiudicio venientium ab intestato quid operetur.*

11 *Legitimatio sine causa non valet.*

Et causæ generales non sufficiunt ibid.

Sed vide num.66.67 & 68. ac num. 107.

12 *Pro legitimationibus in dubio iudicandum est.*

13 *Legitimatus habet fundatam intentionem in legitimatione.*

15 *Episcopi an possint legitimare, & ad quid prosit legitimatio per eos facta.*

16 *Legitimatus à Papa ad ordines sacros succedit & in bonis temporalibus in terris Ecclesiæ.*

Sed quid de bonis in terris Imperij.

19 *Legitimi omnes à principio nascebantur.*

20 *Furore amoris nil vehementius.*

21 *Legitimatio cur fuerit inuenta.*

22 *Legitimans non acquirit iurisdictionem in legitimatum.*

23 *Non licet mittere falcem in messem alienam.*

24 *Legitimatus ab Imperatore non potest promoueri ad ordines nisi dispensetur à Papa.*

25 *Imperator an possit legitimare subditos Ecclesiæ quò ad bona sita in terris Ecclesiæ, & in terris Imperij. & num.30.31.32.& 35.*

Et quid è conuerso de Papa.num.38.

Et an hæc solùm procedant quando concurrit consensus patris.num.40.

26 *Imperator erat dominus totius orbis.*

27 *Constātinus Imperator quamuis in Papam transtulerit plenissimam potestatem retinuit tamen iurisdictionem aptitudine.*

28 *Voluntaria iurisdictio est affixa coronæ Imperatoris, & non*

non potest transferri priuatiuè in alium, sed cumu latiuè.
29 Legitimandi facultas est voluntariæ iurisdictionis. Limita. num. 31.
32 Imperator legitimat filium subditum Papæ cum consensu patris, secus eo mortuo. num. 34.
33 Citatio non requiritur in legitimatione filij facta de consensu patris.
35 Voluntaria iurisdictio per non subditos prorogari potest, secus contentiosa.
37 Imperator potest legitimare clericum in terris Ecclesiæ.
39 Papa habet iurisdictionem non solùm temporalem ab Imperatore, sed & temporalem, & spiritualem à Deo.
41 Agnatorum citatio non requiritur quando nõ tractatur de illorum præiudicio principaliter.
42 Imperator legitimare potest subditum Papæ de consensu ipsius Papæ.
43 Comes Apostolicus potest legitimare eas personas, quas Papa potest legitimare, si hoc sit in priuilegio.
44 Comitibus Campegijs concessa est plenissima facultas legitimandi. & num. 45.
46 Papa potest concedere laicis facultatem legitimandi clericos.
Et concessit Comitibus Campegijs. num. 47.
48 Legitimare nemo potest in Curia præter Papam, & Archiuium.
49 Dictio tam copulat, & implicat.
50 Legitimare semel legitimatum plus est, quàm nunquam legitimatum.
51 Supplicationes attenduntur litteris expeditis ad declarationem litterarum.
52 Obseruantia attenditur ad declarationem priuilegij.
53 Obseruantia est optima interpres cuiuscunque dispositionis.
55 Clericatus debet probari.
56 Habitus non facit monachum.
57 Actus reconualescit quando deuenit ad casum, à quo incipere potest ob cessationem impedimenti.
58 Mentio agnatorum fieri non debet quando legitimatio fit ad incertas hæreditates, & principaliter ad statum personæ.
59 Senex præsumptio est quòd præmoriatur iuueni.
60 Mentio agnatorum an sufficiat per illa verba etiã quòd agnati &c.
62 Legitimatio facta de spurio in ampla forma per restitutionem ad primæua iura dicitur legitimatio, non dispensatio.
Etiam si sit restricta facultas succedendi. num. 63.
64 Ad tollendam subreptionem sufficit cogitatio in genere.
65 Subreptio non inducitur nisi ex taciturnitate eius, quod de iure erat exprimendum.
69 Legitimationis iusta causa est quando alioquin agnatio periret. & num. 108.
70 Comes ex simplici potestate non potest legitimare eum, quem Princeps ex ordinaria potestate non legitimasset.
Secus si habeat plenitudinem potestatis. ibid.
71 Comes habens plenitudinem potestatis adæquatur Principi.
72 Comes potest legitimare filium Sacerdotis.
Et matrem ex moniali professa. num. 74.
Et ex moniali, & vxorato. num. 75.
73 Episcopi non differunt à sacerdotibus respectu ordinis, & voti castitatis.
76 Legitimari potest habens plures defectus si Princeps velit.
77 In legitimatione spuriorum sufficit expressio spurietatis in genere.
78 Facultas legitimandi benignam recipit interpretationem.
79 Facultas legitimandi quoscunque spurios in genere comprehendit omnes species spuriorum. Vbi de filijs sacerdotum, & monialium.
80 Filij sacerdotum & monialium quomodo nominentur. vbi quòd dicuntur spurij, nefarij, incestuosi.
81 Spurij dicuntur omnes ij, qui nati sunt ex damnato coitu.
84 Verborum vniuersalium virtus quæ.
85 Clausula non obstantibus licèt non augeat, declarat tamen gratiam, ita vt comprehendatur id, cuius legi fuit derogatum.
86 Natus ex sacrilegio non comprehenditur sub generalibus derogationibus.
87 Priuilegium legitimandi est restringẽdum nè casum enormem & insolitum comprehendat. Limitatur nisi verba repugnent.
88 Duplex est potestas alia potestatis, alia honestatis.
89 In generali concessione non veniunt quæ quis specialiter non fuisset concessurus.
Declara nisi in genere fuisset cogitatum. ibid.
90 Continentia essentialiter est annexa statui religionis & ex constitutione Ecclesiæ sacro ordini.
91 Solus Papa dispensat ex publica causa cum moniali, vt contrahat matrimonium.
92 Aliud est dispensare super matrimonio, aliud dispensare super statu liberorum restituendo natalibus, quamuis sint nati ex ijs qui non possunt contrahere matrimonium.
93 In coitu cum moniali multa crimina committuntur.
Sed an sit species separata luxuriæ. num. 94.
95 Comiti quando dicatur concessa facultas legitimandi natum ex moniali, & per totam decis.
96 Comes non potest legitimare filios illustrium personarum.
Declara ibid.
97 Filij clericorum quamuis legitimati non possunt succedere.
Declara ibidem.
98 Bona præsumuntur allodialia.
99 Legitimatio est quid indiuiduum respectu personæ, non respectu successionis.
Et propterea legitimatio ad plura si in aliquibus non possit habere effectum, valet in alijs.
100 Legitimatus non succedit in feudalibus.
101 Nec in bonis extra territorium legitimantis.
102 Clausula omni meliori modo reddit materiam diuiduã, & operatur quòd vtile per inutile non vitiatur.
103 Legitimatio est subreptitia si expressa non fuerunt quæ Comitem retraxissent, vel difficiliorem reddidissent.
104 Mentio non est facienda eius quod non valet.
105 Subreptio in vno capitulo non influit in aliud.
106 Voluntas patris, vel citatio agnatorum non requiritur quando Comes habet potestatem legitimandi viuis vel defunctis parentibus &c.
107 Per aditionem hæreditas defuncti confunditur cum patrimonio hæredis.
Declara. ibid.
108 Filij Clerici nec per interpositam personam illi succedere possunt.

RESPONSVM XVI.

Adsit Deus,& Beatissima Virgo.


EGITIMATIO D. Francisci, de
qua agitur, inualida videtur triplici
ratione, nimirum ratione deficientis
potestatis Comitis Palatini, defi-
cientis voluntatis eiusdem, & deficiē
tis formæ, seu solemnitatis legitima-
1 tionis, ex quibus † omnes actus cano
nizati certum est. Bald. in l. omne verbum C. de legat.
Soc. consil. 65. num. 4. lib. 3. Rota Rom. in vna Romana
de Zambeccarijs 23. Iun. 1589. coram R.P.D. Comitu-
lo, & Rota Bonon. in nouiss. decis. 30. num. 36. & in v-
na de Astulphis coram D. Guidio, &

Primo ratione deficientis potestatis Comitis, quia
cùm d.D. Franciscus tempore eius legitimationis esset
clericus in minoribus, (si tamen verum est quod ex ad-
2 uersò supponitur) Idcircò † per Comitē Imperialem
non potuit legitimari, quia nec per ipsum Imperato-
rem legitimari potuisset, quia clericus non est sub eius
iurisdictione. Socin. consil. 65. col. fin. lib. 3. & sentit idē
Socin. in l. Gallus. §. forsitan in fin. ff. de liber. & posthu.
& in specie latè comprobat Dec. consilio 150. per totū
Paris. consil. 2. numero 24. & seq. lib. 2. Soc. iun. consil.
100. num. 22. lib. 2. Achil. decis. 7. titul. qui fil. sint le-
git. Caput. decis. 146. num. 2. p. 2. Lup. de illegit. com.
3. §. 3. num. 41.

Eoquè magis, quia d. Franciscus est subditus imme-
diatè Sedi Apostolicæ; & bona quoque omnia, de qui-
bus agitur, in terris Ecclesiæ sunt posita. Idcircò facul
tas legitimandi concessa ab Imperatore nobilissimis
Comitibus Campegijs ad has personas, & hęc bona nō
extenditur, quia nemo debet mittere manū in messem
alienam cap. per venerabilem, & ibi Canon. omnes qui
fil. sint legit.

3 Et in puncto, quòd † Imperator non possit subditos
immediatè Ecclesiæ legitimare quò ad bona in terris
Ecclesiæ posita voluerūt Iacob. Butr. in l. 3. ff. de offic.
Præsid. Specul. de dispen. §. postremò num. 10. Salyc. in
prohem. Cod. Innoc. Io. Andr. Butr. & Panor. in c. per
venerabilem qui fil. sint legit. Dec. d. consilio 150. So-
cin. iun. d. consil. 100. vbi pluriès de magis communi li-
bro 2. Bertaz. consil. ciuili 91. 92. & 93. Peregrin. de fi-
deicommiss. art. 23. num. 13. Lup. d. comment. 3. §. 3.
numero primo.

Quod maximè asserendum in proposito videtur;
Quia D. Franciscus erat subditus Ecclesiæ, tùm ratione
originis, tùm ratione habitationis, & status clericalis:
Et denique ratione bonorum. Ergò nullo modo per
Comitem Imperialem legitimari potuit Canon. in d. c.
per venerabilem qui fil. sint legit. Peregrin. d. art. 23.
num. 5. & 13. Lup. d. comm. 3. §. 3. nu. 1. cum multis seq.

Et quamuis priuilegium Imperiale concessum DD.
Campeggijs fuerit confirmatum à Papa: Nullibi ta-
men eis concessum videtur, quòd possint legitimare
Clericos. Quinimò confirmatio videtur procedere in
terminis, in quibus loquitur priuilegium Imperiale cō
4 firmatum; quia † confirmationis natura est rem in suo
statu, & terminis manentem roborare, non autem extē
dere. cap. 1. & 2. de confirm. vtil. vel inutil. glos. in cap.
ex parte de constitut. vbi Bald. num. 12. l. Aurelius §. te-
stamento ff. de liber. legat. Dec. in l. more maiorum nu.
31. de iurisdict. omn. iudic. & consilio 142. num. 6. in
fin. Quarè cùm ex priuilegio Imperiali non competat
facultas legitimandi Clericos: Idem quoque dicendū
videtur etiam attenta confirmatione Apostolica.

Hoc autem præsertim firmandum videtur, quando
5 Comites † sunt laici, qualis est casus noster, quia tunc
videtur concurrere particularis ratio prohibitionis, nā
cùm legitimatio sit actus iurisdictionis; quia per legiti
mationem relaxantur, & tolluntur iura excludentia le-
gitimatū ab hæreditate, Butr. in d. c. per venerabilem,
6 sub num. 10. Et laicus † non possit habere iurisdictio-
nem in Clericum, cap. cum non ab homine, cap. nouit
de iudic. cap. 2. de foro compet. Idcircò nec poterit cle-
ricum legitimare. Dec. d. consil. 150. cum alijs supra ci
tatis.

7 Vlteriùs videtur † cessare omnis disputatio attentis
verbis priuilegij Apostolici, quod videtur concedere
tribus dumtaxat personis de Campeggijs in dignitate
Ecclesiastica constitutis facultatem legitimandi eccle-
siasticas personas, & ad ecclesiastica bona. Maluas. cō
sil. 109. sub num. 71. & 77. Seraph. decis. 5. sub num. 7.
& resoluit Rota nostra in vna de Boccaferreis coram
D. Turriano, & in alia de Bologninis coram D. Franci-
scò de Finis, & cùm Franciscus non fuerit legitimatus
ab aliquo ex dictis tribus, corruere propterea videtur
eius legitimatio.

Secundò inualida videtur dicta legitimatio ratione
deficientis voluntatis d. Comitis, quia ei non fuerunt
8 narratæ † personæ, quibus ex dicta legitimatione præ-
iudicium inferebatur, & præcipuè non fuit ei narrata
existentia auiæ maternæ Romanini fratris d. Francisci,
quæ si Comiti innotuissent, vel is non legitimasset, vel
difficiliùs, & ob id corruit legitimatio vti subreptitia
ex defectu voluntatis Comitis. Socin. in l. Gallus §. &
quid si tantum de liber. & posthum. Peregrin. d. artic.
23. num. 58. Lup. de illeg. comment. 3. §. 4. num. 23. Pa-
ris. consil. 12. lib. 2.

9 Eoquè magis, quia † ex dispositione regularū Can-
cellariæ in oībus legitimationibus apponi debet, seu
apposita censetur clausula absque præiudicio venien-
tium ab intestato, Decian. consilio 38. num. 21. libro 3.
10 Rim. iun. consil. 689. num. 61. Quæ † clausula præser-
uat ius ascendentibus, & descendentibus, ac transuer-
salibus saltem vsque ad quartum gradum. Rota decis.
501. p. 1. nouiss. Gabr. cons. 22. lib. 2. Honded. cōs. 89.
libro primo.

Vlteriùs ex eodem defectu voluntatis Comitis cor-
ruere videtur dicta legitimatio, eò quia non fuit narra-
tum dicto Comiti prædictum Franciscum esse Cleri-
cum, quod si sciuisset, verisimiliter eum non legitimas-
set, etiamsi potuisset, quia vt dictum est, Comites Pala-
ni vix solent legitimare clericos.

Tertiò denique ex defectu formæ inualida videtur
11 dicta legitimatio: Eò quia † nulla adhibita videtur
causa, quæ in Comite legitimante non pręsumitur,
quicquid sit in Principe Lup. d. commen. 3. §. 5. & pro-
pterea apparere debet; Et requiritur etiam quòd sit ra-
tionabilis. Curt. consil. 16. num. 18.

Et causæ generales sufficere non videntur Oldr. con
sil. 81. Curt. d. cons. 16. & cons. 49.

Quinimo nec interuenit cognitio causæ, quia cita-
tio omissa fuit, & sine citatione cognitio causæ non ad
hibetur l. in causæ §. causa cognita ff. de minor. l. de v-
noquoque ff. de re iud.

Et quando etiam citatio interuenisset, non potuisset
Comes iudicare de causa, quia iudicasset de Clerico-
rum causa, quæ non potest audire iudicium laicorum
d. cap. nouit. cum ibi not. de iudic.

Cæterùm his non obstantibus verissimum puto di-
ctam legitimationem subsistere: Et quamuis ego aliàs,
dum eram iuuenis, & adhuc scholaris scripserim pro
12 matre mea, & eius in lite consortibus † contra legiti-
mationem in d. causa de Astulphis sub incerto tamen

nomine

nomine, curauerimque meas allegationes subscribi à meis Præceptoribus, non potui tamen in ea causa obtinere, & postea progressu temporis, & Doctor, & senior pro legitimationibus scripsi, & obtinui, vt in causa de Maluetijs, de Canonicis, de Borgogninis, & alijs multis, obseruauique in praxi ferè nunquam iudicari contra legitimationes, nisi vrgentissimæ concurrant oppositiones, quæ nullo modo euitari possint, vt quòd sint facta contra voluntates defunctorum, vel Bullas Summorum Pontificum: Alias autem oppositiones, & præcipuè illas, quæ sunt generales, & cuilibet legitimationi accommodari solent, facilè contemni.

13 In proposito autem cùm d. D. Franciscus habeat pro se legitimationis † instrumentum; Idcircò dicitur habere suam intentionem fundatam, vt in puncto deducit Roland. consil. 90. lib. 3. Curt. consil. 73. Decis. March. 59. num. 1. Surd. consil. 303. numer. 5. Et sola difficultas stat in euellendis contrarijs.

Non obstat igitur primò defectus potestatis Comitis, ex eo quòd Franciscus esset clericus: Nam, supposita etiam nunc hac qualitate clericatus, de qua tamen infra dicetur.

14 Primo dicitur aliud † esse legitimare, vel habilitare personam clerici vti clerici, & ad clericalia, idest ad ordines, & similia, vel in via ad clericatum, quia eo ipso quòd quis legitimatur ad clericatum mente dicitur clericus, iuxta notat. in cap. ex litteris de transac. Butr. in d. c. per venerabilem colum. 9. & Præp. Alex. sub nu. 67. Et hoc non permittitur Imperatori, vel eius Comiti, nam cùm persona clerici non sit eis subiecta cap. cùm non ab homine de iudic. cum allijs supra citatis, & pariter Imperator, & Comes ab eo creatus nullam iurisdictionem habeant in spiritualibus glos. in c. lege 10. distinct. Epropter personam clerici vti clerici, hoc est ad clericalia, siuè spiritualia legitimare, & habilitare nequeunt Innoc. in d. cap. per venerabilem num. 2. & ibi Ioan. Andr. sub num. 6. Card. Zabar. sub num. 10. Butr. sub num. 12. colum. 10. Panorm. sub num. 23. Couar. de spons. 2. par. cap. 8. §. 8. num. 18. Peregrin. de fideicom. art. 23. num. 10. & est indubitatum: Et legitimatio ab eis facta non prodest pro spiritualibus. Innocent. & alij vt supra allegati. Huiusmodi autem legitimatio personæ clerici vti clerici permittitur Papæ, & Episcopis, quibus subsunt personæ ecclesiasticæ: Papæ quidem absolutè; Episcopis verò in casibus positis in cap. penult. & cap. fin. de fil. presbyt. & cap. dilectus, de temp. ordin.

15 Et licèt † Episcopi ex eorum iure simpliciter non habeant facultatem legitimandi, possunt tamen in conferendis ordinibus habilitare clericos in casibus, de quibus in dd. capitulis. Innoc. & alij in d. cap. per venerabilem, quæ tamen habilitatio ab Episcopis facta habilitatum dumtaxat reddit capacem ad ordines suscipiẽdos, & alios actus legitimos, & ad honores, ac dignitates, vt quòd possit esse testis, & iudex, aliosquè habere honores. Innoc. in d. cap. per venerabilem num. 1. & ibi Io. Andr. nu. 6. sed non reddit eum capacem, vt succedere possit in bonis etiam in terris Ecclesiæ positis, quia in his Episcopus non potest dispensare. Innoc. in d. cap. per venerabilem num. 1. Præp. num. 72. & eius legitimatio non est propriè legitimatio, sed potius dispẽsatio. Butr. in d. cap. per venerabilem numero 14. & ibi Præp. num. 72. Habilitatus autem à Papa † ad ordines

16 sacros, quia Papa habet plenam auctoritatem legitimãdi in suo dominio temporali, succedit & in bonis in terris Ecclesię positis, & tunc intrat ratio, quòd habilitatus ad maiora intelligitur habilitatus ad minora, quæ sint sub potestate legitimantis d. cap. per venerabilem, & ibi Butr. colum. 9. sub num. 11. Præp. Alex. sub num. 67. Sed an succedat in bonis Ecclesiæ non subiectis inferius dicetur.

17 Hæc autem vt dixi procedunt, quando † legitimatur persona clerici vti clerici: Id quod intelligitur etiam quòd non sit actu clericus, sed in via, vt si legitimetur laicus ad clericalia, hæc enim nõ permittuntur Imperatori, & eius Comiti, quia respiciunt clericalia, & tangunt personam clerici, quæ non subest Imperatori, & hoc modo procedunt contraria.

18 Aliud verò est quando clericus, † vel alia persona ecclesiastica non legitimatur vti clericus, nec vti persona Ecclesiastica, nec in via ad clericalia, & spiritualia, sed legitimatur simplex eius status illegitimus per viam deletionis, & abolitionis maculæ, & reductionis ad primæuum statum naturæ iuxta ea, quæ tradit Præp. Alex. in d. cap. per venerabilem sub num. 10. Hoc enim fieri potest à Principe sęculari, quia hoc modo Princeps non tangit personam clerici, nec in eum exercet iurisdictionem, sed solùm tollit illud vitium extrinsecum, quod à iure ciuili inductum fuerat; Omnes † enim

19 à principio dum status naturæ non erat corruptus, legitimi nascebantur, crescente autem malitia, & corrupto statu naturæ ad refrenandam libidinem, ne homines more brutorum promiscuè se commiscerent, iure ciuili ordinatum fuit, vt aliqui legitimi, alij illegitimi nascerentur. §. si quis sanè, & §. liceat auth. quibus mod. natur. effic. legit. & §. illud tamen auth. quibus mod. natur. effic. sui. latè declarant præ cæteris Butr. & Præp. in d. cap. per venerabilem ille colum. 6. & iste sub nu. 67. Couar. d. cap. 8. §. 8. Menoch. consil. 19. nu. 10. Sed cùm

20 adhuc post huiusmodi scriptas ll. aliqui † furore amoris, quo nihil vehementius est, §. illud quoque verificamus auth. quib. mod. natur. effic. legit. alij sola libidine attracti adhuc illegitimos procrearent; equum fuit huiusmodi naturæ excessibus mederi §. fit igitur licentia d. auth. quibus mod. natur. effic. legit. propterea quę

21 adinuentus † est modus legitimationis per rescriptum, §. si quis sanè in eodem auth. ad instar libertorum, qui per ius aureorum anulorum ad ingenuitatem, & primæuam naturam, quę seruum, & liberum ab initio non discreuit, sed liberam hominis fecit prolem, restituuntur d. §. si quis sanè, sic enim per legitimationem per rescriptum illegitimus restitui solet ad primæuum statũ naturæ, secundùm cuius leges nulla erat hominis differentia §. liceat igitur d. auth. quibus mod. natur. effic. legit. Et quia in hac restitutione non attenditur personæ qualitas vt nunc, sed solùm illius status illegitimus à principio suæ natiuitatis, & vt tunc aboletur illud vitium, & illa macula, & consideratur eius ortus, ac si processisset eo tempore primæuo naturæ, propterea legitimatio ad primæuum statum non dicitur tangere personam clerici, sed solùm eam decorare, & ornare. Caputaq. decis. 148. par. 2. Et ob id nulla extat ratio, quæ impediat, quin clericus quò ad eius statum possit ab Imperatore, vel eius Comite legitimari, quia solùm tollitur, & deletur illa macula, quę à iure Ciuili iniuncta fuerat in ipsa conceptione, seu in tempore natiuitatis, antequam ille esset clericus, & vsum rationis haberet, subductaquè illa macula à iure apposita remanet ille in suo statu.

22 Proindequè Imperator † per hanc legitimationem non dicitur acquirere aliquam iurisdictionem in clericum legitimatum. Couar. de spons. par. 2. cap. 8. §. 8. sub nu. 19. Caput. d. decis. 148. quia legitimatus manet sub eadẽ iurisdictione, sub qua priùs erat, sed manet speciosior factus; turpatus .n. erat à iure ciuili eius status, & p legitimationẽ solũ abluitur manente illo sub priori iurisdictione, cùm legitimatio sit decor, & honor circa personam, non autem aliquod imperium. Butr. in d. cap.

cap.per venerabilem num.2.Gabr.consilio 30. lib.2.&
est donum,& priuilegium.Præpos. Alex. in d.cap. per
venerabilem sub num.1.
23 Nec obest, quòd hoc modo Imperator mittat † fal-
cem in messem alienam,& vsurpet alienam iurisdictio-
nem,quod fieri non permittitur c.nouit de iudic, glos.
in d.c.per venerabilem verbo habear in fine.
Namque si consideretur dum legitimat clericum,
non dicitur mittere manum in messem alienam, quia
nunquam legitimat clericum vti clericum, & ad cle-
24 ricalia,vt dictum est, & clericus † quamuis millies es-
set legitimatus ab Imperatore, nunquam tamen ad cle
ricalia posset admitti,nisi legitimaretur eius persona à
Papa,vel Episcopo respectiuè. Butr. in d.c. per venera
bilem sub num.12.colum.10. Panorm.sub num.23.Co
uar.de spons.2.p.cap.8.§.8.num.4. versic. Ego tamen,
& num.18.Peregr.d.art.23. num.10. & 11.
25 Si verò consideretur † dum legitimat clericum nõ
vti clericum, sed vti subditum Papæ,vel etiam dum le
gitimat laicum,qui Papæ sit subditus: Nec tunc dicitur
mittere manum in messem alienam: Quia quò ad laicũ
duplex concurrit ratio,per quam Imperator potest hoc
26 facere: Altera est,nam antiquitus Imperator † habebat
vniuersalem iurisdictionem in terris Ecclesiæ, cum es-
set dominus totius mundi.Lucæ cap.2. l. deprecatio.ff.
ad l.Rhod.de iactu glos.in d.c.per venerabilem.de ele
ctio.& in d.c.per venerabilem qui fil.sint legit. Lup.de
illeg.comm.3.§.3 num.5.
27 Et quamuis Constantinus † Imperator transtulerit
in Papam plenissimam potestatem, & iurisdictionem,
quam habebat in Ciuitatibus donatis, siue restitutis,
cap.fundamenta de elect.in 6. Clem. Romani de iure,
iur. Retinuit tamen iurisdictionem voluntariam aptitu
dine,non exercitio propter defectum obiecti, quia sci-
licet illi,qui antea erant subditi Imperio, ampliùs non
sunt ei subditi,sed Ecclesiæ.Aptitudine autem retinuit
28 hanc voluntariam iurisdictionem, quia † hæc est affixa
coronæ Imperatoris inseparabiliter, ita vt quamuis in
alium cumulatiuè transferri possit,priuatiuè tamen nõ.
l.legatus cum ibi not.ff.de offic.proconsf.l.quis ergo ca-
sus ff. de pecul. sicuti dicitur de Episcopo, qui per quã-
cunque exemptionem, quam facit de ecclesia sibi su-
biecta,retinet tamen aliqua iura, & iurisdictiones cap.
constitutus de relig.domib.cap.cum venerabilis de cen
sibus: Sicut etiam dicitur de patrono,qui quantumcun
que verbis generalibus remittat iura, quæ habet in li-
berto,nihilominus aliquid retinet l.3.de bon.libert.Im
perator ergò per eam donationem transtulit, siue remi
sit quamcunque iurisdictionem contentiosam, quę ter
ritorium sequitur: Et hoc modo intelligitur d. Clem.
Romani, dum Imperator iurat, quòd iurisdictionem
quamcunque per se, vel alium in locis donatis nõ exer
cebit,nam intelligitur de iurisdictione contentiosa. Za
bar.& Præp.in d.c.per venerabilem Cald.consil.3. tit.
qui fil.sint legit. Caputaq.decis.148.num.8.p.2. Tamẽ
voluntaria tanquã personalis apud eum remansit apti-
tudine, non exercitio propter defectum obiecti. Quam
obrem quando subditus Papę petit ab Imperatore, vel
eius Comite se legitimari,quia tunc cessat impedimen
tum,per quod non poterat Imperator exercere volun
tariam iurisdictionem, hoc est cessat defectus obiecti,
29 quia legitimandus se subijcit, & quia legitimare † est
voluntarię iurisdictionis regulariter. §. generaliter au-
then.qubus mod.natur.effic.sui.l.fin.de his,qui sunt sui
vel alien.iur.glos.in d.c.per venerabilem,cuius opinio-
nem esse communem dicit ibi Præp. sub num.65. cum
alijs adductis à Lup.de illeg.comm.3.§.3.num.2.Capu
taq.decis.146.num.9.par.2.Surd.consil. 1. numero 77.
30 Propterea Imperator † virtute dictæ iurisdictionis vo-
luntariæ sibi reseruatæ,& Comes Palatinus ab eo crea
tus potest legitimare laicum subditum Papæ, & hæc
fuit opinio Iacobi de Beluisio in disputatione,quam po
nit in auth. quib.modis natur. effic. sui. quam esse com-
munem dicit Zabar. in d. cap. per venerabilem sub nu.
14.& eam latè tuetur ibi Præp. sub num. 80. latissimè
etiam comprobat Calder.d.consil.3.per totum tit. qui
fil.sint legit. Peregr.de fideicomm.art.23. num.12.Mar
zar.consil.48.ac Laderch.consil.100. per totum, & fir-
mauit Rota tanquam magis communem apud Capu-
taq.d.decis.146.147.148.& 149.p.2.
31 Est verum, quòd si ex accidenti legitimatio † non
posset fieri absque iurisdictione contentiosa, vt quan-
do ageretur de præiudicio aliquorum,qui essent citan-
di in casibus, de quibus per Doctores in l. Gallus §. &
quid si tantum de liber.& posthum. quòd tunc Impera
rator non posset legitimare subditum Papę, quia in eis
nunquam potest exercere iurisdictionem contẽtiosam,
& legitimatio tunc diceretur iurisdictionis contentio-
sæ: Præpos.in d.cap.per venerabilem sub num.72. Ca-
putaq.decis.146.num.8.p.2.Quamobrem quando ces-
sat præiudicium aliorum, & sic absque contentiosa iu-
risdictione legitimatio fieri possit, tunc Imperator legi
timat subditum Ecclæsiæ. Achil.decis.338.
32 Et ob id valet legitimatio † Imperatoris facta de
subdito Papæ concurrente consensu patris. Butr. in d.
cap.per venerabilem sub num.11.circa fin.col.9. cum
alijs citatis à Peregr.d.art.23.num.15.quorum opinio
magis est approbata, quàm aliorum tenentium contra
rium relatorum per eundem Peregr.ibidem eod.num.
15.vers.sed contra,& per Lup.de illegit.comment.3.§.
3.num.24.vt per Marzar. d. consil. 48. Rota apud Ca-
putaq.d.decis.146.num.10.decis.147.148. & 149. par.2.
Achill.decis.337.Surd.d.consil.1.nu.76.& Gabr.con-
33 sil.29.lib.1.quia patre † consentiente nullus alius est vo
candus.Bart.& communiter alij in d.l.Gallus.§.& quid
si tantum de liber.& posth.Ias.consil.250.num.8.lib.3.
Caputaq d.decis.146.num.12. Sicquè contentiosa iu-
risdictio non est adhibenda.
Mortuo autem patre, quia tunc agitur de præiudi-
cio eorum,quibus delata est hæreditas,legitimare non
potest. Butr.in d.cap.per venerabilem sub num.12. col.
10.Panorm.sub num.23.Præpos.sub num.69.Sed viuẽ-
te eo,de cuius bonis agitur, quia agitur de spe vana, &
incerta.legitimatio conceditur absque alterius consen
su,& sic valet etiam quò ad non subditum, quia solùm
agitur de iurisdictione voluntaria. Præpos. d. loco sub
num.70.circa fin.
34 Altera est ratio, nam † etsi diceremus Imperatorem
transtulisse in Papam omnem iurisdictionem etiam vo
luntariam,& quòd hęc transferri possit in parem, non
in inferiorem. Præpos. in d.cap.per venerabilem.
Attamen Imperator in suis terris habet hanc iurisdi
35 ctionem voluntariam; Eapropter hæc † prorogari po-
test per subditos Papæ.l.2.ff.de offic.proconsf.l.emanci
pati in princ.& §.1.ff.de adopt.Io.Andr.in d.c. per ve-
nerabilem sub num.6.& ibi Præpos.sub num.70.Cald.
d.consil.3.tit.qui fil.sint legit.in pluribus locis.Caput.
d.decis.148.p.2. ad differentiam contentiosæ iurisdi-
ctionis,quæ prorogari nequit c.si diligenti c.quod cle-
ricis,& c.significasti de foro compet.
Si verò consideretur, dum Imperator legitimat sta-
36 tum † clerici; tunc idem quoque est dicendum, quia
ea omnia,quæ dicuntur de non subdito, nempè an Im-
perator possit legitimare non subditum, procedunt in
clerico,qui est non subditus Imperio, vt benè deducit
Rota apud Caputaq.d.decis.148.par.2.Et in eo pariter
militat vtraque ratio supra considerata. Altera quòd
clericus consentiendo eius legitimationi prorogat iu-
risdictio-

riſdictionem voluntariam Imperatoris, & quòd licèt clericus non poſſit prorogare iuriſdictionem contentioſam alicuius Principis ſæcularis d. cap. ſi diligenti, poſſit tamen prorogare iuriſdictionem voluntariam, quando de eius commodo, & vtilitate agitur, (ſicut cõtingit in legitimatione de eo facta) idem Caputaq. d. deciſ. 148. Altera quòd Imperator ex ſe habeat hanc facultatem exercendi iuriſdictionem voluntariam in quemcunque, quando de præiudicio alicuius non agi-
37 tur, idem Caputaq. d. loco. Quamobrem Rota † apud Caputaq. ſæpè & ſæpiùs firmauit hanc opinionem vti magis communem, quòd Imperator poſſit legitimare clericum in terris eccleſiæ vt d. deciſ. 148. & 149. Et ſic reprobauit d. conſil. Dec. 150. cum ſequacibus. Nam de illo oppoſuit in deciſ. 146. num. 5. & in ea deciſ. nil firmauit in hoc articulo, ſed in fine reſeruauit videndũ hunc articulum. An Imperator poſſit legitimare clericum in terris eccleſiæ concurrente conſenſu patris: Poſtea deciſ. 148. & 149. id quod firmauit de non ſubdito, dixit procedere in clerico. Ergò neceſſariò intelligitur reprobatum conſ. Dec.

Et hanc eandem opinionem tenuit Couar. d. cap. 8. §. 8. ſub num. 19. quamuis dubiam appellauerit propter dictam auctoritatem Dec. volens, quòd Imperator poſſit legitimare clericum, quia in eum nulla iuriſdictio exercetur, & Adden. ad Dec. d. conſil. 150. pariter eũ notant de malo conſilio. Quarè non eſt dubitandũ ſtante auctoritate Rotæ in contrarium, & rationibus ſupra adductis, & authoritatibus aliorum Scrib. præcipuè Canoniſtarum, dum loquũtur de nõ ſubdito, à dicto conſil. Dec. eſſe recedendum, vt potè eò quod eſt contra communem opinionem.

38 Et hæc confirmantur, † nam idem eſt & è conuerſo. Papa enim & ipſe poteſt legitimare ſubditum Imperatoris, quia & ipſe ſuam iuriſdictionem voluntariam exercere poteſt in quemcunque conſentientem, quamuis non ſubditum. Butr. in d. cap. per venerabilem ſub nu. 11. colum. 9. Et faciunt quindecim argumenta, quæ pro hac parte adducit Præpoſ. in d. cap. per venerabi-
39 lem num. 66. Nec enim Papa † habet illam ſolam iuriſdictionem, quam in eum tranſtulit Conſtantinus Imperator, ſed & habet ſuam iuriſdictionem tam ſpiritualem, quàm & temporalem à Deo: In Chriſto enim fuit habitu, & exercitio vtraque poteſtas, & de Chriſto in Petrum, ſicut ſignificant duo gladij. Ioan. 18. trad. Præpoſ. d. loco ſub num. 67.

40 Nec obeſt, quòd hæc procedant, † quoties legitimatio facta eſt de conſenſu patris, vel illius, de cuius bonis agitur, qualiter loquitur Caputaq. & alij ſupra citati, quia tunc cùm ille ſit dominus bonorum, eaque poſſit proijcere in mare, videtur vt etiam legitimatio ad eius inſtantiam, vel de eius conſenſu facta ab Imperatore, vel Papa proſit legitimato ad ſuccedendum patri in bonis in territorio legitimantis non poſitis: At ſecus quãdo non concurrit conſenſus patris, vel illius, qui eſt dominus bonorum, quia tunc legitimatio facta à Papa, vel Imperatore prodeſſe non videtur ad ſuccedendum in bonis in territorio legitimantis non poſitis. Couar. d. c. 8. §. 8. num. 14. Pereg. art. 23. nu. 5. & 13. Lup. d. com. 3. §. 3. nu. 26. & 28.

Si quidem hoc procedit quando legitimatio principaliter fit ad effectum, vt legitimatus ſuccedat alicui, vt ſi filius principaliter legitimaretur, vt ſuccederet patri, ſed in præſenti caſu legitimatio facta fuit principaliter ad habilitandum ſtatum D. Franciſci, & vt poſſet conſequi legatum ſibi ab eius auo factum: Et quamuis hodie non agatur de ſuccedendo auo, ſed fratri, cuius conſenſus non fuit adhibitus, hoc tamen nõ refert, quia legitimatio non fuit principaliter facta ad hunc effectum, & quando non fit ad effectum ſuccedendi alicui immediatè, ſed in genere ad ſuccedendum agnatis. & cognatis; tunc non requiritur eorum conſenſus, vel mẽtio, quia tunc non dicitur tractari de eorum præiudicio, tùm quia euentualiter ſolùm contingere poteſt huiuſmodi ſucceſsio; tùm quia legitimatio hoc modo poteſt in agnatis habere actiuum, & paſsiuum effectum, tùm ita poſſint ſuccedere agnati legitimato, ſicut & è conuerſo, tùm & quia quis agnaſcitur agnatis, & cognatis
41 inuitis, ſicque propterea quando † legitimatio principaliter non ordinatur ad ſuccedendum alicui, ſed in genere agnatis, & cognatis, non requiritur eorum conſenſus, vel eorum mentio, vt tradunt Scrib. in d. l. Gallus. §. & quid ſi tantum Dec. conſil. 269. num. 7. Menoch. conſil. 20. num. 39. Peregrin. conſil. 112. lib. 3. & conſil. 52. libro 4.

Secundò principaliter dicitur, quòd quando nõ ſub-
42 ditus legitimatur à Principe, cui is nõ ſubeſt de cõſenſu illius Principis, cui ipſe legitimatus ſubeſt, tunc legitimatio prodeſt etiam quò ad bona poſita in territorio illius Principis cui ſubeſt, quia tùnc ceſſat præiudicium eiuſdẽ Principis, cui ſubeſt, & in cuius ditione ſunt poſita bona, & hoc colligitur ex d. c. p venerabilẽ, & trad. ibidẽ Panor. ſub. nu. 25. & alij ſequẽtes: Nec requiritur legitimatio illius Principis, in cuius territorio bona sũt poſita; ſed ſufficit ſimplex eius voluntas, quòd legitimatio poſsit habere effectum. Peregrin. latè d. art. 23. nu. 18. & ſub num. 20. & d. conſil. 112. lib. 3. & conſil. 52. libro 4. Lup. d. comment. 3. §. 3. num. 35. At in propoſito D. Franciſcus fuit legitimatus à Nobiliſſimis Campeggijs, quorum ampliſsimum priuilegium Imperiale fuit confirmatum à S. P. vt ſupra dictum eſt. Quæ confirmatio operatur, quòd Domini Campeggij poſsint vti eo priuilegio in terris Eccleſiæ, quia effectum eſt Papale. Seraph. deciſ. 1331. num. 12. alioquin vana fuiſſet illa confirmatio. Quarè cùm DD. Campeggij poſſent ex vi d. priuilegij Imperialis legitimare ſubditum Papæ per ſupradicta, & ſolùm eis eſſet impedimento voluntas Papæ in ſuo ſtatu, quæ per dictam confirmationem interuenit, ſequitur, quòd d. legitimatio effectum habere debeat & ita in puncto clerici beneficiati legitimati à Dominis Campeggijs reſpondit Bero. conſil. 169. num. 1. lib. 2. Maluaſ. conſil. 109. num. 72. verſ. Tertiò.

Tertiò ceſſat omnis difficultas, quia non ſolùm conſirmatum eſt d. priuilegium Imperiale à S. P. ſed etiam principaliter ipſi DD. Campeggij creati ſunt Comites Palatini Apoſtolici, & eis à Papa principaliter eſt tributa facultas legitimandi: Quarè cùm repræſentent in
43 legitimãdo Papam, poſſunt propterea † legitimare eas perſonas, quas Papa poteſt. Menoch. conſil. 19. ſub nu. 11. & conſil. 20. num. 14. & 15. Surd. conſil. 1. num. 96. Peregrin. d. art 23. ſub num. 9. & d. conſil. 52. num. 4. libro 4. & in terminis noſtris reſpondit Maluaſ. d. conſil. 109. num. 71. circa fin. & num. 72.

Præcipuè quia excepti ſolùm ſunt filij Illuſtriũ Principum, ita vt alij omnes dicantur comprehenſi, vt conſiderat Bero. in terminis d. conſil. 169. ſub num. 2. Eoquè
44 magis † quia illis conceſſa fuit plenitudo poteſtatis. Rota in dicta Romana de Zambeccarijs 2. Decemb. 1588. coram D. Comitulo.

Nec Dec. d. conſil. 150. aliuſuè quiſpiam vnquam dubitauit, an ſimplex Comes Apoſtolicus poſſit legitimare clericos; ſed ſolùm de Comite Imperiali omnes loquuti ſunt. Multò ergò minùs dubitandum eſt de dictis
45 Illuſtriſſimis Campeggijs, † quorum ampliſſima eſt auctoritas. Rimin. ſen. conſil. 775. in princ. & per totum. Maluaſ. d. conſil. 109. ſub num. 71. Rota deciſ. 387. p. 1. in recentior. Farin.

46 Nec dubium eſt quin hæc † facultas legitimãdi etiã clericos

clericos à Papa cócedi possit laico, quia vt superius dictum est, hæc non tribuit legitimanti iurisdictionem, sed est priuilegium, & donum Principis, & propterea laicus non exercet iurisdictionem in clericum legitimatum, sed ei confert beneficium. Caputaq. vbi supra Bero.d.consil.169.num.2.

Quartò præterea tollitur difficultas, quia expressè in dicto priuilegio Apostolico concesso DD. Campeggijs continetur facultas legitimandi personas ecclesiasticas, ibi. *Etiam quò ad personas ecclesiasticas, & ecclesiastica bona*.

47 Nec obstat, quòd hæc † verba restringantur ad Cardinalem Laurentium, Hieronymū Episcopum, & Thomam electum Episcopum Feltrensem. Maluas.d.consil.109.num.71. versic. Aut inspicimus, & sentit Seraph. decis.5. & particularis videatur concurrere ratio differentiæ, quia magis congruit ecclesiasticis personis legitimare ecclesiasticas personas, quàm laicis. Seraph.ib. d.decis.5.

Etenim dicitur, quòd imò facultas legitimandi ecclesiasticas personas, & ad ecclesiastica bona omnibus de Campeggijs concessa fuit.

Primò nanque Papa in vers. *Motu proprio &c.* confirmat de plenitudine potestatis omnia priuilegia concessa per Imperatorem, & hæc confirmatio est facta non solùm ad fauorem dd. trium personarū in dignitate ecclesiastica constitutarum, sed & ad fauorem omniū de Campeggijs, propter illa verba ibi posita: *Tibi ac Hieronymo Episcopo, & Thomæ electo, nec non fratribus, & filijs præfatis*.

48 Deinde Papa descendit ad ampliationem priuilegij, & quoniam † extat Bulla Pontificia Collegio Archiuij Romanæ Curiæ concessa disponens, quòd nulli hominum liceat vigore quorumcunque priuilegiorum, vel auctoritate Apostolica, vel alio quomodolibet concessorum in d. curia infra vnam dietam legalem ab vrbe, seu loco, vbi ipsum Pontificem cum sua curia pro tempore residere contingeret, legitimare, de quâ Bulla loquitur Caputaq. d. decis. 146. par. 2. Idcircò Summus Pontifex volens quòd etiam Campeggij possent in vrbe legitimare, subiunxit sequentem clausulam: *Ita vt tu, &c.* sed quia legitimare in conspectu S. P. est maximum priuilegium Bero.d.consil.169.lib.2. quia vbi fulget maius lumen cessare debet minus, & quia nimis derogatum fuisset d. Bullæ Pontificiæ Archiuio concessæ. Epropter hæc facultas respectu loci restricta fuit ad dd. tres personas in dignitate positas per illa verba: *Ita vt tu, ac Hieronymus Episcopus, ac Thomas electus præfati in Romana Curia*.

Posteà Summus Pontifex descendit ad omnes alias personas de Campeggijs, subiungens illa verba: *Alij verò præfati tui fratres, nec non tui, & ipsorum fratrum filij masculi legitimi, & naturales, & descendentes in infinitum extra eam.* Quę clausula refertur ad omnia alia, quæ subsequuntur, incipiendo ab illis verbis: *Tam in nostra Bonon. quàm in quibuscunque alijs Ciuitatibus, &c.* prosequendo vsque ad versic. *Vobis quoque omnes personas.* Ita vt facultas legitimandi tam Bononiæ, quàm in quibuscunque alijs Ciuitatibus, & locis Romanæ Ecclesiæ subiectis, & vbilibet etiam quò ad personas ecclesiasticas, & ecclesiastica bona, quæ continetur intra d. versic. *Tam in nostra*, vsque ad dictū vers. *Vobis, &c.* referatur ad dd. verba *alij verò præfati tui fratres, &c.*

Nec illa verba. *& tam circumspectio tua, ac Hieronymus Episcopus, & Thomas electus præfati*, obstant, nec ad eas personas restringitur facultas legitimandi concessa à dicto versic. *Tam in nostra Roman. ad d. vers. Vobisque omnes, &c.* Sed ideò sunt posita, quia sine eis dd. tres personæ potuissent solùm legitimare in Curia Romana, & non extra eam, & solùm extra eam potuissent legitimare alij omnes de Campeggijs, propterea vt & illæ tres personæ possent extra vrbem legitimare, sicut alij omnes de Campeggijs, apposita fuere illa verba: *Et tam circumspectio tua &c.* Quod euidenter constat ex litterali lectura dicti Priuilegij Apostolici, cuius sunt verba.

Ita vt tu, ac Hieronymus Episcopus, & Thomas electus præfati in Romana Curia. Per quę verba dd. tres personæ solùm habent facultatem legitimandi in curia, & non extra.

Subsequitur priuilegium.

Alij verò præfati tui fratres, nec non tui, & ipsorum fratrum filij masculi legitimi, & naturales, & descendentes in infinitum extra eam.

Per quæ verba remanerent exclusę dictæ tres personæ, nè possent legitimare extra vrbem, quia priuilegium dicit, *alij verò extra eam*. Propterea vt & illæ tres personæ includerentur in dicta concessione generali, subsequuntur illa verba.

Et tam circumspectio tua, ac Hieronymus Episcopus, Thomas electus præfati, & exponuntur, & etiam circū-

49 spectio tua, nā dictio, † tam, copulat, & implicat l. hoc legatum. & l. Vxori ff. de legat. 3. cum alijs adductis per Alber. in dictionario in hac dictione, tam, Surd. consil. 317. num. 17.

Posteà immediatè subsequuntur illa verba: *Tam in nostra Bonon. quàm in quibuscunque alijs Ciuitatibus etiam quò ad personas ecclesiasticas, & ecclesiastica bona priuilegijs, indulgentijs, & alijs quibuscunque in dictis litteris comprahensis vti, potiri, & gaudere omninò liberè, & licitè possitis, & quilibet vestrum possit, auctoritate Apostolica tenore præsentium facimus, statuimus, decernimus, & elargimur*. Quæ omnia verba referuntur ad omnes personas supra specificatas; & non ad illa sola verba. *Et tam circumspectio tua &c.* Quia vt dixi hæc verba solùm posita fuere vt & dictæ tres personæ comprehenderentur sub dicta vniuersali facultate legitimandi vbilibet, quæ aliàs non fuissent cóprehensę.

Et si dd. verba: *Tam in nostra Bonon.* cum sequentibus non essent referenda ad dictam clausulam: *Alij verò præfati &c.* illa clausula: *Alij verò &c.* remaneret sine sensu, & non regeretur ab aliquo verbo, sed solùm contineret, quòd alij extra eam, sed quid possent facere alij extra eam, non appareret; Quare oportet desumere sensum, & verbum principale ab alia sequenti clausula: *Tam in nostra Bonon.* & ab illis verbis *vti, potiri & frui priuilegijs &c. licitè possitis, & quilibet vestrum possit auctoritate Apostolica statuimus*.

Et sensus omniū clausularum est planus, & clarus: Quia Papa confirmat priuilegia Imperialia, & auctoritate Apostolica concedit, quòd dd. tres personæ in vrbe, alij verò omnes, & etiam illæ eædem tres personæ extra vrbem possint in quibuscunque locis legitimare etiam ecclesiasticas personas, & ad ecclesiastica bona.

Confirmatur quia in nulla alia parte dicti priuilegij conceditur dd. alijs personis facultas legitimādi. Nam in versic. *Vobisquè* conceditur facultas legitimandi personas semel, vel pluriès legitimatas. Ergò oportet necessariò dicere, quòd dictus totus versic. *Tam in nostra Bonon.* referatur ad omnes personas de Campeggijs, & non restringatur ad tres illas personas in dignitate positas.

Additur, nam sub versic. *Vobisquè* comprahenduntur non solùm dd. tres personæ in dignitate positæ, sed & alij omnes de Campeggijs, vt dicit Bero. d. consil. 169. sub num. 2. versic. Secundò, & Seraph. dicta decis. 5. nu. 4. At in d. versic. Papa concedit facultatem legitimandi eos, qui semel, vel pluriès fuerunt legitimati, & in

hac

hac parte comprehenduntur etiam personæ ecclesiasticæ, quia dicit *omnes personas*: Ergò si omnes de Campeggijs possunt legitimare omnes personas; & sic etiã ecclesiasticas, quando illæ semel, vel pluriès fuerunt priùs legitimatę, fortiùs possunt legitimare eas omnes, quando priùs legitimatæ non fuerunt, quia priuilegiũ
50 venit ampliatiuè, cùm plus sit † legitimare semel legitimatum, quàm nunquam legitimatum, vt per omnes in d.c. per venerabilem, & in d. l. Gallus. §. & quid si tantum Rota Bonon. decis. 30. num. 207. & sequen. inter nouiss.

Insuper omnes de Campeggijs possunt legitimare ad ecclesiastica bona Seraph. d. decis. 5. Ergò & ecclesiasticas personas, & ita arguit Bero. d. cons. 169. num. 3. vers. Pondera etiam.

Conferunt & alia, quæ adducit Bero. d. loco, quæ apud eum videri possunt.

Sed præter hæc, quæ sunt litteralia, ex alio quoque cessat omnis ambiguitas, stantibus litteris supplicatorijs signatis à Papa, & super quibus extensum fuit priuilegium, quæ expressè cantant, quòd omnes de Campeggijs possint legitimare etiam personas ecclesiasti-
51 cas, & ad ecclesiastica bona: Quas supplicationes † esse attendendas in hac ipsa re declarauit Rota d. decis. 5. in fin. coram Cardinali Seraphino, & Rota nostra in dicta causa de Astulphis, Licèt enim extet regula Cancellariæ de non iudicando &c. illa tamen habet locum litteris non expeditis: Rota decis. 503. num. 4. par. 1. in recentior. Sed quando facta fuit expeditio litterarum, maximè si expeditio facta fuit eiusdem supplicationis, tunc supplicatio attenditur ad declarandum mentem Papæ, vt pluriès in Rota fuit resolutum. Seraph. decis. 467. & decis. 764. Rota decis. 465. numero 4. & 5. par. 2. in recentior. Imò quando supplicatio discordat à breui, potiùs attenditur supplicatio, vti matrix, quàm breue, eadem Rota decis. 465. & decis. 86. & 730. eadem p. 2. recentior.

Denique dicitur, quòd semper obseruatum fuit, quòd omnes de Campeggijs, quamuis laici, legitimauerint personas quascunque etiam ecclesiasticas, vt notorium esse attestatur Bero. d. consil. 169. & pro parte d. Fran-
52 cisci fuit plenè probatum: Ergò talis obseruantia † attendi debet ad interpretationem dicti priuilegij. Bero. d. loco. Rota nostra in dicta causa de Astulphis, & benè comprobat Bart. decis. 91. num. 20. & seq. Surd. consil. 571. num. 24. multùm amplè Honded. consil. 92. num. 27. lib. 1. Nam hoc expeditum est, quòd obseruantia
53 est † optima interpres cuiuscunque dispositionis. Seraphin. decis. 507. num. 2. & decis. 410. num. 3. Rota decis. 419. & 641. p. 2. in recentior. & decis. 170. 194. 365. 463. & 880. p. 2. earundem.

Quintò principaliter respondetur, quòd quando etiam DD. de Campeggijs non haberent auctoritatem legitimandi ecclesiasticas personas, (quod nunquam admittitur.) Attamen stante huiusmodi notoria obseruantia potuit Dominus Franciscus probabiliter credere illos habere hanc auctoritatem, quæ probabilitas ei suffragatur, Ita Bero. præcitato consilio 189. & resoluit Rota in vna Bonon. apud Pit. decis. 91. libro primo.

Sextò dicitur, quòd quando etiam dd. verba priuilegij, *Etiam quò ad personas ecclesiasticas &c.* essent solùm referenda ad illa verba, *Et tam circumspectio tua, &c.* & ab illis restringenda, (quod nullatenus est verum) Attamen restringerentur solùm quando simul ageretur de legitimatione ecclesiasticarum personarũ, & ad ecclesiastica bona, quia priuilegium non dicit simpliciter ecclesiasticas personas; sed etiam copulatiuè ad ecclesiastica bona: Et in casu Seraph. d. decis. 5. contentio erat super ecclesiasticis bonis: Quarè cessat omne dubium, quando agitur de legitimatione ecclesiasticarum personarum ad bona prophana, vt in præsenti casu. Et ratio est euidens: Nam cùm priuilegium legitimandi concessum omnibus de Campeggijs fuerit Papale tùm per confirmationem priuilegij Imperialis; tùm per nouam illius concessionem, vt supra fuit dictũ: eapropter ex vi priuilegij Papalis possunt omnes Comites Cãpeggij legitimare quascunque personas, quia quò ad actum legitimandi representant Papam: Quarè vbi hęc facultas non apparet restricta durat in suo esse, & sua efficacia; vndè quando admitteretur, quòd illa verba *etiam quò ad ecclesiasticas &c.* essent restricta ad illa verba: *Et tam circumspectio*, quia illa restrictio esset solùm copulatiuè, quando ageretur de personis ecclesiasticis, & ecclesiasticis bonis; fieret quòd quando disiunctiuè solùm de altero ageretur, vt in præsenti casu, quòd omnes de Campeggijs legitimare possent.

Septimò dicitur, quòd D. Franciscus legitimatus fuit quò ad temporalia, non quò ad spiritualia; Nam legitimatus fuit ad successiones, & similia. Clericum au-
54 tem † legitimari posse quò ad temporalia etiam à solo Comite Cæsareo tradit Achill. decis. 338. Ergò &c.

Octauò dicitur non constare quòd Dominus Franciscus tempore legitimationis esset clericus, quæ quali-
55 tas non præsumitur, sed per allegantem debet probari cap. si iudex laicus de sent. excomm. in 6. cap. legum 2. q. 1. Bald. in cap. fin. sub num. 4. de præsumpt. Farin. de inquisit. q. 8. num. 38. Nec referret quamuis constaret,
56 quòd ille portasset habitum clericalem, quia † habitus nõ facit monachum cap. porrectum, & cap. ex parte de regular. ac cap. consuluit qui cleric. vel vouent: sed debet constare, quòd is esset initiatus prima tonsura, aut in minoribus constitutus, & quòd vel beneficium ecclesiasticum haberet, aut clericalem habitum, & tonsuram deferens alicui ecclesiæ ex mandato Episcopi inseruiret, vel in seminario clericorum, aut aliqua schola, vel vniuersitate de licentia Episcopi; aliàs enim non gaudebat priuilegio clericali, sic enim disponit Conc. Trid. sess. 23. c. 6. de reform.

Nonò denique dicitur, quòd eo tempore, quo legitimatio habuit effectum, D. Franciscus deposuerat habitum clericalem, & sic ampliùs vti clericus non considerabatur, nec gaudebat priuilegio clericali; Quarè illius legitimatio quò ad eius effectum considerari debet vti facta de simplici laico, nam quando sola quali-
57 tas † extrinseca est, quæ impedit effectum dispositionis, & ea cessat ante tempus effectus, tunc dispositio sortitur effectum l. qui soluendo 13. & ibi notat Bart. ff. de hæred. inst. Eo facit regula, quam comprobat Surd. d. decis. 288. num. 11. de eo, qui reconualescit, si deueniat ad casum, à quo incipere potest ob cessationem impedimenti. Præcipuè cùm legitimatio facta fuerit omni meliori modo Rota in Romana de Zampeccarijs 23. Iunij 1589. coram Comitulo: Ita vt dicatur facta de simplici statu.

Non obstant alia duo fundamenta; Quia illa sunt nullius momenti, & in iudicando contemnuntur, propterea breuiter me expediam.

Non obstat igitur secundum, quòd legitimatio corruat ex defectu voluntatis Comitis legitimantis, quia nulla facta fuit mentio agnatorum, & præcipuè auiæ. Et quia etiam non fuit narratum Franciscum in minoribus constitutum esse.

Nam quod attinet ad mentionem agnatorum, & auiæ; Dicitur hoc non obesse, quia legitimatio non fuit principaliter instituta ad successionem in bonis R[...] nini, nam hæc successio ex accidenti euenit, solùm enim

facta fuit principaliter ad finem legitimationis status
personæ, & vt Franciscus, qui erat spurius, posset sine vl
la dubitatione capere legatum sibi ab eius auo factum,
& ad hunc finẽ non fuit necessaria expressio auiæ, vel al
terius personæ, cùm de alicuius præiudicio non agere-
tur, vt volunt omnes vnanimiter tam in l. Gallus §. &
quid si tantum de liber. & posthum. quàm in d. cap. per
venerabilem: Et licèt franciscus fuerit etiam legitima-
tus, vt posset succedere agnatis, & cognatis in futurũ:
Quia tamen legitimatio non fuit principaliter ordina
ta ad alicuius particularem successionem, sed in genere
ad futuras successiones, quæ poterant euenire, & non
euenire, sicut euenire poterat, quòd hæc legitimatio ita
prodesset agnatis, & cognatis, sicut & ipsi Francisco,
quia euenire poterat, vt & illi succederent Francisco
legitimato, cui non potuissent succedere, si is legitima
tus non fuisset, propterea alicuius mentio non fuit ne-
cessaria, quia quando non tractatur de alicuius præiu-
dicio particulari nulla mentio fieri debet; Summopere-
58 què differt, quòd legitimatio † fiat ad futuras hæredi-
tates in genere, quæ sint incertæ, vel ad certam hæredi
tatem: Marcabr. consil. 13. num. 208. Peregr. d. art. 23.
num. 68. & dictum fuit in causa de Graffijs coram D. Se
bastiano Medices tunc Vicario; Et quãuis Comes sci-
uisset extare mille personas, nonminùs tamen legiti-
masset Franciscum, quia eis non præiudicabat directò.
Additur, quòd auia nullũ habebat ius in bonis Ro-
manini nepotis in re, vel spe probabili, quia cùm illa es
59 set † senex, verisimiliter præmori debebat l. nam etsi
parentibus ff. de inoffic. test. l. hæreditarum ad l. Falcid.
Surd. consil. 451. num. 14. Et ideo illius mentio fieri nõ
debebat iuxta distinctionem Bero. cons. 177. num. 48.
lib. 2. probatam à Rota nostra in d. Bonon. de Astulphis
coram D. Guidio, & in d. decis. 30. impressa num. 131.
Menoch. consil. 20. num. 39.
60 Rursus dicitur, quòd satis † facta fuit mentio omnium
personarum per verba generalia, dum Comes dixit se
legitimare, etiam quod agnati, cognati, ascendentes &c.
non fuerint vocati &c. Ex quibus verbis constat, quòd
Comes legitimasset etiamsi d. auiæ, vel aliorum men-
tio facta fuisset, vt decisum fuit in d. causa de Graffijs
per D. Sebastianum Medices tunc Vicarium, & per
Rotam in d. Bonon. de Astulphis, & in d. decis. 30. nu.
133. Menoch. d. cons. 20. nu. 50.
Quod præsertim est asserendum, quia non agebatur
de alicuius particularis successione, sed in genere. Ergò
& cognitio in genere sufficiebat.
Et hoc tantò magis asserendum est, quia Comes asse
rit adhibitam fuisse diligentem informationem, & cau
sæ cognitionem, ergò & informatio habita fuit perso-
narum agnatorum, cognatorum, ascendentium, & alio
rum. Rota Bonon. d. decis. 30. & dictum fuit in d. causa
de Graffijs.
Additis maximè tot clausulis prægnantibus, quę
omnem subreptionem tollunt Surd. consil. 303.
Non obstat regula Cancellariæ de ponenda clausu
61 la sine præiudicio. Tùm † quia illa solùm habet locum
in dispensationibus, non in legitimationibus, quæ sunt
fauorabiles. Rota Bonon. in d. decis. 30. num. 61. & in
d. de Astulphis & Iulianis, Rota Romana in d. Romana
de Zambeccarijs 23. Iunij 1589. coram [illegible]. Et
nos sumus † in legitimatione quamuis facta sit de spu
62 rio, quia restitutio facta est ad primæua iura in ampla
forma. Ruin. consil. 67. num. 4. consil. 65. cons. 76. num.
14. 79 num. 3. & 94. num. 10. lib. 2. Zuchar. in l. posthu-
mo num. 22. C. de bon. poss. contra tab. Berret. cons. 31.
col. 7. vers. Ponderanda Eugen. cons. 52. num. 48. & la-
tiùs consil. 53. Rimin. cons. vlt. num. 64. & 70. Menoch.
consil. 306. num. 25. Minad. decis. 34. Surd. consil. 453.
num. 29. Peregr. art. 23. num. 36. Laderch. consil. 23. nu.
10. & seq. Achil. decis. 335. Rota decis. 661. num. 4. p. 1.
nouiss. Rota nostra d. decis. 30. num. 127. & in dicta de
Astulphis, & in alia de Canonicis coram D. Talia, &
aliàs pluriès.
Nec ex eo potest dici dispensatio, quòd sit restricta
63 facultas † succedendi ad futurum tempus, cùm differat
successio à legitimitate, & quando quis est restitutus
natalibus (vt in proposito) quamuis sit restricta facul
tas succedendi, illa tamen dicitur legitimatio vt sępis-
simè resoluit Rota præcipuè in supradicta de Zambec-
carijs, & est notissima, & receptissima conclusio.
Et ex prædictis tollitur alia subreptio de qualitate
clericatus non expressa: Tùm quia non constat, quòd d.
Franciscus tempore legitimationis esset clericus; Tùm
etiam quia ex clausulis amplissimis positis in legitima-
tione dignoscitur, quòd Comes voluit legitimare Frã-
ciscum cũ eo amplissimo modo, quo poterat ex vi suorũ
priuilegiorum, vt dicitur in d. decis. Rotæ Bonon. 30. &
in d. de Astulphis
Præterea cùm Franciscus personaliter interfuerit le
gitimationi, aut tunc incedebat in habitu clericali, aut
non, Si incedebat, ergò Comes potuit cognoscere ab-
sque alia expressione, quod ille erat clericus, & ideo nõ
requirebatur alia expressio, cùm ad tollendam subre-
64 ptionem † sufficiat cognitio in genere. Rota in recen-
tior. Farin. decis. 210. num. 5. p. 1. Si non incedebat, er-
go non erat clericus, & sic hęc qualitas non erat expri-
menda.
Præterquam quod etiam non probatur, quòd de iu-
65 re hęc qualitas esset exprimenda, & subreptio † non in-
ducitur nisi ex taciturnitate eius, quod de iure est ex-
primendum. Rota decis. 105. num. 2. par. 2. recentior.
Farinac.
Non obstat postremò omissio formæ ob defectum
66 causæ, & illius cognitionis: Nam cùm Comites † Cam
peggij possent legitimare citatis, vel non citatis, absen
tibus, & inscijs ijs, ad quos hæreditas spectaret: Idcir-
co nec causa, nec causæ cognitio requirebatur, cùm cau
sæ cognitio adhiberi non possit absque partium presen
tia, vt ex multis authoritatibus firmat Rota nostra d. de
cis. 30. num. 67. & 141. Achil. d. decis. 338. num. 9. Me-
noch. consil. 19. sub num. 20. vers. non obstat Surd. con-
sil. 1. num. 106. Peregr. d. art. 23. nu. 68. & decisum fuit
in causa de Graffijs, resoluitque Rota Romana in dicta
Romana de Zambeccarijs anni 1589. Concurrente ma-
ximè clausula non obstantibus, vt firmat eadem Rota
ibid. num. 25. Surd. consil. 521.
Præterea dicitur, quòd nec in vera legitimatione,
nec in dispensatione à Com. facta vlla causa requiritur,
quando ille habet authoritatem legitimandi sine cau-
sa, vt in proposito, vt latè prosequitur Rota Bonon. d.
decis. 30. num. 126. cum pluribus seqq.
67 Additur, † quòd Comes asserit adhibuisse omnem
causæ cognitionem, & maturè considerasse consideran
da, quod sufficit pro causa, & causæ cognitione. Rota
Bonon. d. decis. 30. num. 123. & in d. decis. de Astulphis
circa fi. Rot. Marchiæ decis. 59. sub num. 22. Menoch.
cons. 19. num. 25. & 26.
68 Vlteriùs † cùm in huiusmodi legitimatione non age
retur de publico interesse, sed priuato tãtùm, quælibet
causa etiam generalis fuit sufficiens. Put. decis. 211. lib.
2. Medio. d. decis. March. 59. sub num. 22. Lup. d. comm.
§. 9. num. 7.
Denique cùm in hoc casu non ageretur de præiudi-
cio alicuius immediatè, & principaliter, cùm, vt dictum
est, Franciscus principaliter legitimaretur solùm quò
ad statum suæ personæ, & vt posset capere legatum sibi
ab auo relictum idcirco hoc sufficiebat pro legitima-
tione

tione facienda Lup. de illeg. comment. 3. §. 6. Nec refert, quòd illa legitimatio posset præiudicare alijs, nam præiudicium, quod in consequentiam venit non attenditur l. si quis nec causam ff. si cert. pet. l. non omne ff. de statu lib. Anch. consi. 11. & dictum fuit in d. causa de Graffijs.

Eòq; magis quia nec d. auia, nec quispiam alius habebat ius ad impediendam d. legitimationem, nec Franciscus tractabat de auferenda hæreditate alicui, & Romaninus si habuisset filios, Franciscus non tractabat de successione cum illis, nec minùs de concursu cum Romanino ad hæreditatem paternam, & solùm legitimatio poterat prodesse Francisco, quando Romaninus obijsset absque
69 filijs sicut casus euenit: & tunc † licita, & permissa est legitimatio ad conseruandam agnationem, quæ alioquin perijsset. Paris. consil. 1. lib. 2. Menoch. d. cons. 19. sub numer. 21. Lup. d. comm. 3. §. 5 num. 8.

Et ex his tollitur consideratio, quæ fit super clausula *De ratione, & moderamine cuiuscunque actus faciendi, ac honestate per vos habenda confisi* quæ videtur restringere amplam facultatem legitimandi supra concessam: Nam retorquetur consideratio, eò quia hæc clausula non restringit nisi ad arbitrium Comitum legitimantium: Data nanque erat amplissima facultas legitimandi non restricta, sed absoluta, & cum clausula citatis, vel non citatis, viuis, vel mortuis parentibus, adita, vel non adita hęreditate, & cum similibus clausulis alternatiuis, & non præcisis, propterea hæc omnia remissa fuere voluntati Comitum, vt in ijs casibus, in quibus conuenire eis videretur legitimare non citatis &c. possent, in ijs verò, in quibus honestum eis non videretur, non facerent: Et hoc est quod dicit Soc. Iun. consil. 91. lib. 3. & omnes alij ad hoc propositum citati, & explicar Paris. cons. 10. numero 131. lib. 2. Grat. cons. 149. num. 25. lib. 2. In præsenti autem casu rationi congruit, quòd legitimatio, de qua agitur, concederetur: Quia non agitur de legitimatione facta post aditam hæreditatem, & appræhensam possessionē, qualiter loquitur Soc. Iun. d. cōs. 91. lib. 3. & cōs. 121. lib. 2. Nec de legitimatione in præiudicium substitutorum, & fideicommissariorum, qualiter loquitur Paris. consil. 9. & consil. 12. lib. 2. Grat. consil. 65. lib. 1. consil. 29. & d. consil. 12. lib. 2. Dec. cons. 88. lib. 2. Burs. consil. 390 Nec quod legitimatus succederet in fideicommisso, ad quod vocati essent nati de vero matrimonio, qualis est casus Soc. Iun. cons. 65. lib. 2. Vel quòd succederet in præiudicium aliorum filiorum, qualiter loquitur Rim. consil. 617. & Decian. consil. 91. lib. 2. Vel quòd esset ingratus, qualiter loquitur Burs. cons. 390. Sed agitur de simplici legitimatione quò ad statum personæ, & quando nullus alius masculus de agnatione extaret, & sic de casu, in quo periret conseruatio agnationis, tractaturq; de sola exclusione vnius auiæ, & illius quidem maternæ, quæ an etiam super victura foret, ignorabatur. Ergo nulla extabat causa, quę impediret concessionem dictę legitimationis.

Quare concludendum est pro dicta legitimatione. Saluo tamen &c.

Laus Deo, & Beatissimę Virgini.

DECISIONES ROTAE ROMANAE

Romana legitimationis.

Ven. 2. Decembris 1588.

R. P. D. COMITVLO.


Stante priuilegio Imperiali ex certa scientia, motuq; proprio, & de plenitudine potestatis concesso DD. de Campeggijs, & per Sum. Pontificem Leonem X. pariter de plenitudine potestatis approbato legitimandi, & ad pristinum statum naturæ, & ad legitima iura, ac si ex vero, & legitimo matrimonio nati essent, restituendi quoscunque etiam nobiles, naturales, spurios, incestuosos, nefarios, manseres, nothos, bastardos, & quoscunque natalium deffectus copulatiuè, aut disiunctiuè quocunque modo patientes, & quouis modo illegitimè natos, & quocunque alio deffectu laborantes etiamsi plures, vel omnes deffectus natiuitatis in legitimanda persona simul concurrerent cum amplissimis derogationibus obstantium in specie, & in indiuiduo.

Dubitaui an facultas ex tali priuilegio competens cōpræhenderet casum D. N. qui DD. de Campeggijs legitimantibus exposuit se natum esse ex personis Religiosis. Et diligenti præmissa discussione conclusum fuit compræhendere.

70 Quamuis enim Comes Palatinus† non valeat ex simplici potestate legitimare eum, quem Princeps ex ordinaria potestate non legitimasset vt per Castr. cons. 180. sub num. 1. lib. 1. & Alex. cons. 67. num. 6. lib. 1. Secus tamen si est, Principis liberalitate habeat plenitudinem potestatis Bald. cons. 372. nume. 2. lib. 1 Alex. vbi supra in fine Paris. cons. 5. num. 3. & seq. lib. 1. tunc enim potestas
71 Comitis † adæquatur potestati Principis. Capr. cons. 2. num. 13. Rolan. cons. 12. num. 32. lib 4. Sed Imperator;
72 & fortiùs Papa, ac proinde Comes† ab eis deputatus potest legitimare filium sacerdotis. ad glos. in §. fin. ver participium Auth. quib. mod. natur. effic. sui Bald in l. & si contra in fin. C. de nupt. Calder. cons. 3. in fin. qui fil. sint leg. Signorol. cōs. 127. Castr. cōs. 102 n. 2. lib. 2. Soc. cōs. 47 nu. 29. lib. 4 Dec 150. num. 5. & 257. nu. 9. Bero 168. num. 1 lib. 2. & de communi Rolan. cons. 12. numer. 34. lib. 4. quam sententiam Rota amplexa fuit etiam in filio Episcopi, Caputaq. decis. 146. par. 2. Si quidem lex continentiæ eadem est Episcopis? atque præsbiteris c. lex continentiæ 31 dist. & si cum muliere sanctificata Deo mæchati fuerint, pari depositionis pæna plectuntur. c. si quis Episcopus 27 q 1 Quamuis enim Episcopi ratione officij, gradus, & dignitatis sint supra sacerdotes, ita vt possint quædam, quæ sacerdotes non possunt, ab eis ta-
73 men † respectu ordinis sacri, cui votum castitatis est annexum, cap. vnic. de vot. lib. 6. non differunt S. Thom. communiter receptus lib. 4 sent. dist. 24. q. 3. art. 2. Sot. ead. dist. 24. q. 2. art. 2. & 3. Turrecrem. in cān. Cleros. 21. dist. num. 14. cum seqq.
74 Item legitimare † potest natum ex moniali professa, Bald. in l. eam quam num. 58. C de fideicom. & in auth. si qua Illustris num. 5. C ad Officia. & in c. super litteris col. 3. de rescrip. & cons. 306 lib. 2. Ias. cons. 11. numer. 2. lib. 3. Dec. cons. 55. nu. 4. Bero. cons. 168. nu. 4. lib. 2. Bened. de Barzijs in tract. de fil. non legit. nat. nu. 51. vers. sed nunc decimo loco vbi refert se eo anno, qui fuit 1456. consuluisse in casu occurrenti, quòd Comes, cui data erat potestas legitimandi omnes spurios, posset legitimare etiam incestuosos, vel sacrilegos ex moniali Professa, à quibus non dissentit Cou. lib. 4. Decr. p. 2. c. 8. §. 9 num 2.

Ergo ex eadem plenitudine ampissimè communicata cum derogatione §. fin. Auth. quib. mod. natur. effic. sui potest per Comitem legitimari genitus ex sacerdote etiam Episcopo, & Moniali professa non obst. ante concursu duplicis deffectus, & impedimenti, prout legi-
75 timari posse prolem susceptam ex moniali & vxorato
76 respondit Bald. d. cons. 306. lib 2. Siquidem † concursus deffectuum in persona legitimanda consideratus per Old. cons. 247. num. 2. Alex. cons. 129. lib. 6. & Dec. 338. numer. 6. ad impediendum effectum legitimationis non nocet quandocunque apparet voluisse Principem nè noceret. Bal. in d. l. eam quam num. 36. Fel. in c. postulasti.

numero 2. de rescr. Ruin. consil. 73. nume. 13. lib. 3. Bero.
127. numero 18. lib 3. prout in specie proposita constat
ex apertis priuilegij verbis de tali Principum inten-
tione.
Secundò conclusio principalis suadetur, nam in le-
77 gitimatione, † seu dispensatione spuriorum sufficit ex-
pressio spurietatis in genere cum derogationibus, &
clausulis opportunis. Bald. in auth. si qua Illustris num.
5. C. ad Orfic. in cap. 1. § naturales numero 3. si de feud.
fuer. contr. int. dom. Præposit. in cap. per venerabilem
num 58. qui fil. sint legit. Felin. in d. c. postulasti num. 2.
vers. Declara prædicta Castr. cons. 30. in fin. lib. 1. Dec.
cons. 55. num. 4. Ruin. 73. num. 13. lib. 3 & tenuit Rot. co-
ram R. P. D. Orano in illa Interamnen. de Paradisis 21.
Nouembris 1586. Idquè magis admittendum est in fa-
78 cultate legitimandi, quæ † benigniorem recipit interpre-
tationem. Præposit. in d. cap. per venerabilem numero
4 Felin. in d. cap. postulasti numero 2. ad fin. Socin. con-
sil. 3. numero 14. & seq. lib. 3. Rolan. consil. 81. numero
40. libro 1. Couar. de sponsal. par. 2. capit. 8. §. 8. num. 6.
Ergò sufficiet in priuilegio, de quo agitur, expresè da-
79 tam fuisse facultatem † legitimandi in genere quoscunq;
spurios, incestuosos, nefarios, vt quælibet species spu-
riorum, incestuosorum, nefariorum dicatur verè compre-
hensa ad l. si quid earum § inter emptum de leg. 3. Bal. in
l. 2. num. 5. C de iureiur. Couar. vbi supra numero 8. &
80 consequenter includantur tam filij sacerdotum, † qui in-
terdum incestuosi, interdum spurij nominantur, vt per
glos. in l. 2. in ver. filij, & ibi DD. C. de Episcop. & Cler.
Bart. in l. fin. in princ. ff. quib. vt indig. Imol. in capit. vt
clericorum num. 8. de vita & honest. cleric. Anan. in cap.
significauit numero 4. de adult. Host. in sum. cod. tit. in
princ. Paul. Grillan de pœn. omni. coit. lib. 3. quæst. vlt.
81 quàm filij monialium † qui dicuntur nati ex incestu ad
text. cum glos. in cap. impudicas, & cap. virginibus 27.
q. 1. Diaz. in pract. crim. cap. 71. Io. Roias. in epit. de suc-
cess. ab intest. cap. 1. numero 19. & de communi Clar. in
82 prax. crim. §. incestus, sed & nefariorum † appellatione
continentur ad gloss. in l. si quis posthumos § si filium
in ver. ducere de lib. & posthum. vbi Ias. numer. 36. quin
83 etiam spuriorum † genus complectens omnes genitos ex
parentibus, inter quos matrimonium contrahi non pote-
rat, vel ex damnato coitu procreatos. Couar. d. cap. 8. §.
5. num. 1. dicendum est complecti filios monialium, aut
saltem effugi non potest, quin comprǽhendantur sub il-
la generalitate, & verbalitate verborum adiecta *quocun-
que illi nomine censeantur, aut quouis modo illegitimè nati
sint etiam si odiosiores sint prædictis; & quemcunque alium
maiorem defectum patiantur* ex ijs, quæ de efficacia verbo-
84 rum † vniuersalium; & geminatorum tradunt Soc. cons.
47. numero 29. lib. 4 & cons. 3. numero 23. lib. 3. Corn.
cons. 237 numero 16. in 4 Dec. 599. numero 2. Aymo.
308 numero 3 Rolan. consil. 5 numero 44 & consil. 61.
numer. 40. lib. 1. maximè vbi prolata sunt ab homine, &
in materia fauorabili idem Roland. cons. 12. numero 36.
libro 4.
85 Tertiò confirmatur, nam clausula † non obstantibus,
licet non augeat gratiam, declarat tamen intentionem
concedentis, quatenus dubia sit circa concessa; ad textus
cum ibi not. in Clem. prima de præb. Bal. in l. eam quam
numero 36. & seq. C. de fideicom. Castr. consil. 361. nu-
mero 10. lib. 1. Ruin. cons. 73 num. 11. lib. 3. Socin. Iun.
consil. 98. num. 23. lib. 3. Indicat enim comprǽhendi in
concessione casum illius legis, cui derogatur, adeo vt nec
ad concordiam reduci, nec per eam limitari possit. Bald.
consil. 372. num. 2. lib. 5. Sed priuilegium, de quo agitur,
habet derogationes non modò generales sub nube, quo
86 casu † non comprǽhenderet natum ex sacrilegio, seu mo-
nachata, vt potè plurimum odiosum secundum Bald. in
d. l. eam quam numero 58. & Alexan. consil. 37. numero
3. libr. 1. vbi declarat clausulam non obstante. dici sub
nube, quando est sublata forma, sed speciales, & indiui-
duas, & signanter derogatum fuit auth. quib. mod. nat.
effic. sui §. fin. vbi expressa mentio fit de omnibus natis
ex complexionibus, aut nefarijs, aut incestuosis, aut dam-
natis, inter quos proculdubiò casus D. N. continetur. Er-
go etiam in facultatibus concessis comprǽhendetur vt
cunque expressum non sit de natis ex sacrilegio, vel mo-
nachatu, si quidem clausula non obstante § fin. omnia
supplet, vt in terminis ait Bald. in dict. leg. si qua Illu-
stris numero 5. & sequitur Castr. consil. 41. libro
secundo.
87 Nec refragatur quòd iosa materia † sua let. restrictio-
nem ad excludendum casum adeò enormem, insolitum,
& incogitatum, Tum quia vergit contra parentes mo-
res ad glos. in l. si quis posthumos §. fin. in verb. alueret
iuncta gloss. in l. filius à patre § fin. in ver. qualiacunque
stata vbi Bald. Imol. Alex. & Ias. ff. de liber. & posthum.
Tum quia Princeps verisimiliter se difficilem red. lidis-
set in tali prole legitimanda Io. Mon. & ibi Prob. in cap.
1. in princ. de fil. presbyt. lib. 6. Barbat. consil. 58. numero
5. in 2. Crau. consil. 172. numero 4. Tum quia priuilegium
continet clausulas præiudiciales alieno iuri; atque ratio-
ne strictam recipit interpretationem. Couar. in epitom.
super quartum Decret. part. 2. capit. 8. § 8. numero 9.
& 11.
Nam respondetur nunc non esse iudicandum de pri-
uilegio, sed secundum priuilegium can. in istis distin. 4.
eiusque tenorem respiciendum c. porrò de priuileg. Soc.
cons. 63. num. 2. lib. 3. Paris. cons. 14. numero 36. libro 2.
88 Cumquè in Principe † duplex plenitudo sit considerabi-
lis, honestatis vna, altera potestatis vt inquit Bald. con-
sil. 333. in princ. libro 1. nobis attendendum est quid
Princeps potuerit, & voluerit; potuisse autem, & voluis-
se communicare plenitudinem potestatis etiam in hoc
casu satis patet ex suprà deductis, & ex vi verborum ge-
neralium, quibus vsus est aptis includere etiam casus in-
solitos, qualis etiam erat ille, super quo consuluit Bal.
consil. 205. lib. 2. & excludere coniecturam secundum
89 quam in generali † concessione venire negantur, quæ
quis specialiter concessurus non fuisset, Corn. cons. 267.
num. 19. lib. 4. Alex. cons. 30. num. 14. lib. 5. Socin. cons.
3. num. 23. lib. 3. quanquam hunc casum non esse prorsus
incogitatum vltra prædicta probat tex. in can. si quis
Episcopus 27. quæst. 1. & in Clem. vnic. de consang. &
affin. & sufficit cogitatio in genere ex latitudine verbo-
rum Ruin. consil. 73. num. 10. lib. 3. Crauet. cons. 227.
num. 14. cum latè adductis per Tiraq. in l. si vnquam C.
de reuocand. donat. in præfatione numero 78. 80.
& 120.
90 Secundo non obstat, quòd debitum † continentiæ es-
sentiale est statui religionis, ordini autem sacro anne-
xum ex constitutione Ecclesiæ. S. Thom. 2. 2. quæst. 88.
art. 19. Sot. de iust. & iur. lib. 7. quæst. 6. art. 2. quò fit vt
91 procreati ex moniali professa, cum qua nisi † ex causa pu-
blica solus Papa dispensaret, vt matrimonium contrahe-
re posset c. vnic. de vot. lib. 6. iunct. cap. ad monasterium
in fin. de stat. monach. Put. decis. 139. & 354. num. 4.
lib. 3. legitimari nequeant ex priuata causa maximè per
Comitem Palatinum, vt habeantur perinde ac si nati es-
sent ex legitimo matrimonio, quãdoquidem nec ipse Im-
perator sic valeat legitimare genitos ex personis, inter
quas matrimonium consistere non potuit, sed solùm
cum eis dispensare, vt per Dec. qui alios refert consil.
288. num. 6. 339. num. 3. & consil. 577. Pedemont. decis.
119. num. 3.
92 Quia respondetur, aliud † esse dispensare super ma-
trimonio, & eius impedimento, quod soli Papæ reserua-

tum

tum est, aliud disponere super statu liberorum eos legitimando, & natalibus restituendo, quamuis suscepti sint ex parentibus, inter quos matrimonium iure diuino, vel Põtificio interdictum est, vt declarant Ias. cons. 11. & cons. 40. lib. 3. Ruin. cons. 67. num. 2. & 4. lib. 3. Rolan. cons. 61. num. 5. lib. 1. & consil. 12. num. 63. lib. 4 Hoc enim Imperiali auctoritate fieri potest, non quidem fingendo matrimonium, sed remouendo differentiam legitimitatis & illegimitatis iure ciuili inductam. § liceat auth. quib: mod. natur. effic. sui, ita vt sic ad pristina iura naturæ restituti quò ad successiones, & alios iuris effectus non differant à natis ex legitimo matrimonio. Cyn. in auth. ex complexu, & ibi Bart. num 10. C. de incest. nupt. Bald. in l. & si contra in fin C. de nupt. Benedictus de Barzijs in tractatu de filijs non leg. nat. num 50. & 51. & verè legitimati intelligantur non autem dispensati ex sententia; quam Rota veriorem iudicauit per Achil. decis. 4. & 5. de legitimit. & Mohed. decis. 246. Quicquid senserit Dec. cum alijs supra citatis.

93 Postremò non obstat, quòd in detestabili † hoc coitu cum moniali multiplex inest crimen, sacrilegium, adulterium, & incestus glos. in cap. virginibus 27. q. 1. Abb. in c. vt clericorum num. 6. & in c. monasteria nume. 9. de vit. & honest. cler. Diaz. in pract. crim. cap. 75 quin etiam stuprum Grillan. de pen. omnis. coit q. 1 de sacrilegio, numero 10. Vndè proles sacrilega ex eo suscepta separatam speciem constituit cæteris detestabiliorem, vt per Illustrissimum Cardinalem Palæottum de noth. & spur. cap. 16. num. 13. & seq. prout etiam sacrilegium distincta luxuriæ species ponitur apud S Thom 2. 2. quæst. 154. art. 10. ab ijs quas idem recenset art. 10. ead. q. & Gratian. in §. cum ergò 36 q. 1.

Nam respondetur, quòd licèt ratione adiunctorum criminum pæna parentum aggrauetur, vt habetur in l. si adulterium cum incestu, & ibi Bart. ff. de adult. & tradunt præcitati DD. non ideo proles, quæ alieno vitio, & odio laborat, & cui propriæ sunt suffragari virtutes, vt inquit text. in c. nisi cum pridem §. personæ de renunciat. incapax est principalis beneficij.

94 Nec refert quòd videatur † constituere speciem separatam, Primò quia declaratur ex eod. S. Tho. vbi supra in responsione ad secundum, & ibi explicat Caiet. sacrilegium absolutè, & secundum se non esse speciem luxuriç, sed secundùm quid, & concurrere cum alijs luxuriæ speciebus.

Secundo respondetur, esto quòd copula, quæ admittitur cum religiosa, constituat diuersam speciem, illa tamen reducitur ad incestum, vel adulterium vt per Nauar. in Manual. cap. 16. num. 3. vers. aduertendum, quare facultas, quæ concessa cum clausulis vniuersalibus, & geminatis exerceri potest cum incestuosis propriè, poterit etiam cum incestuosis reductiuè.

95 Tertiò euacuatur argumentum ex eo, quòd † Comiti non est solùm data potestas legitimandi genitos ex fornicatione, adulterio, incestu, stupro, & raptu, quo casu nati ex sacrilegio fortè non comprehenderentur, cùm vna species sub alia non contineatur, sed generaliter absque vlla expressione specierum luxuriæ, aut specificatione modorum, quibus contingit aliquem illegitimè nasci, quos recenset glos. in §. sunt & aliæ inst. de nupt. amplissima facultas concessa est legitimandi in genere quoscunque spurios, incestuosos, nefarios, & quoscunque natalium defectus patientes, & quouis modo illegitimè natos &c. Quare etiamsi copula sacrilega cum moniali constitueret diuersam speciem luxuriæ, & proles ex ea essentiali differentia discerneretur à natis ex alijs illicitis complexibus specificè sumptis, nihilominus sub dicta generali commemoratione omnes species, & modo, illegimitatis continente, etiam species natiuitatis Domini N. comprehensa est ad l si quis sic stipuletur ff. solut. matrim Couar. in quartum Decret. par. secunda cap. 8. §. 8. num. 10. & ex alijs supra deductis.

Romana Successionis.

Veneris 23. Iunij 1589.

R. P. D. COMITVLO.



TANTIBVS resolutionibus coram me in hac causa factis conclusum fuit vnanimiter legitimationem Domino N. suffragari, vt in bonis, & hæreditate D. F. ab intestato defuncti tanquam nepos ex Domino P. fratre possit succedere iuxta dispositionem auth. quibus mod. nat. effic. sui, in §. illud vers. Quapropter his à nobis Io. Andr. ad Specul. in tit. de suc cess. ab intest. in add. magn. in fin. Soc. consil. 296 num. 5. lib 2. Ruin. consil. 173. nume. 8. lib. 1 Curt. Iun. consil. 37. num. 4.

Quæ enim tria secundùm Bal. consil. 326. num. 2. lib. 1. canonizant quemcunque actum, potestas, voluntas, & modus, ea fauorabiliter in hac legitimatione coniunguntur.

De potestate legitimantis constat ex amplissimis facultatibus DD. de Campegijs, quas resolutum fuit comprehendere casum natiuitatis D. N.

De voluntate liquet ex ipsis litteris legitimationis, quæ voluntas explicata fuit non per modum dispensationis, sed per modum plenariæ restitutionis ad pristina iura naturç, iuxta decis. Achil. 104. & 185. & latè fuit deductum die 2. Decembris anni præcedentis.

96 Non obstat, quòd prędictæ facultates excipiunt † natos Illustrium Principum, Comitum, Baronum, & D. N. genitus est ex Domino P. qui habebat iurisdictionem in Castris, & nominabatur Illustris, Quia responsum fuit Dominum P. reponendum quidem esse inter nobiles, quales in priuilegio legitimationis intelliguntur ij, qui ex consuetudine, vel priuilegio habent iurisdictionem, ac mixtum imperium Bal. consil. 129. numero 4. lib. 2. quorum nobilium filios etiam ad feuda, & vassalagia Campegij legitimare possunt, non tamen recensendum inter Illust. Principes, aut inter Illust. Comites, aut Illust. Barones, de quibus sentit exceptio; quem intellectum amplexus fuit Curt. sen. consil 73. in fin. referendo adiectiuum Illustrium ad titulos dignitatum, non ad personas.

97 Non obstat constitutio † fel. rec. Pij V. prohibens filios clericornm etiam legitimatos succedere in bonis paternis, & in feudis alijsquè bonis ab Ecclesia prouenientibus, quia non agitur de succedendo in bonis patris, sed in bonis patrimonialibus F. laici; cuius successionis capax est etiam filius clerici illegitimus iuxta declarationem factam in causa Perusina Bonorum de Vbaldis 29. Octobris 1584. coram Illustrissimo Aldobrandino, & quamuis in hac successione comprehendantur nonnulla iura super castris, & censibus ex eorum precio redactis; Quia tamen non probatur hæc castra habita fuisse in feudum ab Ecclesia, aut aliquid R. C.

98 vnquam restituisse, de iure præsumūtur † allodialia Bal. in c. 1. §. 1. si de feud. fuer. contr. inter dom. & agn. Isern. in c. 1. de controu. inter masc. & fœmin. Castr. consil. 179. col. 1. lib. 1. Barbat. inter cons. Alex. cons. 15. num. 19. in 4. Paris. consil. 16. num. 18. libro quarto. Curt. in

consil. 158. numero 25. Alciat. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 3. num. 2.

Nec dicatur Comitem expresse legitimare N. ad succedendum etiam in bonis patris, ideo ex defectu potestatis actum ex intentione partium indiuiduum corruere in totum l. 1. §. sed si mihi vbi Alciat. nu. 20. de verb. oblig. Bar. in l. græce §. illud de fideiuss. Nam etsi legitimatio
99 † essentialiter quatenus intrinsecè respicit personam, à qua abstergit omnem maculam spurietatis, & geniture, sit quid indiuiduum, cùm non possit quis pro parte remanere spurius, & ex parte fieri legitimus, Bal. cons. 40. lib. 4. Castr. consil. 467. numero 7. vers. ex quo infertur lib. 2. tamen respectu successionum, quæ vt ait idem Bald. patiuntur sectionem, nihil repugnat, quin salua eius substantia, careat effectu in rebus, in quibus reperit obstaculum, in reliquis vtilis sit, renproque impedimento exerceat vires suas, Decian. consil. 206. numero 6. quo
100 fit vt quamuis legitimatus regulariter † non possit succedere in bonis feudalibus. capit. 1. §. naturales si de feud. fuer. controu. inter dom. & agnat. Alex. in l. ex facto, §. si quis rogatus numero 18. ad trebel. Oldrad.
101 cons. 247. numero 4. nec † etiam in bonis sitis extra territorium legitimantis Bal. consil. 64. numero 4. lib. 1. Anchar. consil. 326. Soc. Iun. consil. 100. num. 10. lib. 2. & fuit tentum 17. Martij prædicti coram me in causa Pisana de Roserminijs, non ideò minùs valida videretur legitimatio quò ad successionem aliorum bonorum, vt per prædictos, & Cephal. consil 437. numero 13. lib. 3.
102 maximè vbi appositat † est clausula salutaris omni meliori modo, prout in legitimatione, de qua agitur, quæ declarat materiam esse diuiduam, & efficit nè vtile per inutile vitietur Alex. consil. 112. lib. 3. Dec. consil. 14. numero 3. Aym. consil. 141. numero 3. Natt. consil. 453. in fin. lib. 2.

Sed neque obreptionis defectus nocet legitimationi ex eo quòd omissa fuit mentio testamenti paterni, quo excluduntur à successione naturales, & post fratres, eorumquè liberos vocantur filij ipsius N. ex legitimo matrimonio nati, & illis deficientibus substituuntur filij masculi Domini A. R. pariter ex legitimo matrimonio
103 nati, quasi † hæc si innotuissent legitimanti eum à legitimatione vel retraxissent, vel difficiliorem reddidissent. Paris. consil. 9. num. 50. & seq. & consil. 12 num. 217. lib. 2. Ruin. consil. 36. num 11. lib. 1. & consil. 138. in fin. lib. 2. Rolan. consil. 22. num. 12. in 3.

Quia responsum fuit testamentum paternum aut esse
104 nullum ex constitutione Pij Quinti, & eius † mentionem faciendam non fuisse ad trad. per Felin. in capit. ex tenore numero 2. de rescript. aut quatenus fideicommissum aliquod in eo testamento, aut alia dispositione ad fauorem DD. de R. validum existat, illud validum remanere, nec preiudicium vllum fideicommissarijs illatum fuisse ex hac legitimatione expresse facta cum clausula sine præiudicio vocatorum ex fideicommisso, & iuxta formā & mentem motus proprij super editi à felic. recor Pio Papa Quarto, Et nihilominus etiam hac clausula omissa sustineretur legitimatio, quamuis non habitura effectum in præiudicium fideicommissi, vt per Soc. Iun. cons. 93. num. 37. lib. 3. & Decian. cons 40 numero 62. lib. 3. cum
105 subreptio † seu obreptio in vno capitulo separata nō influat in aliud Felin. in c. ad audientiam nu. 2. de rescript. & in terminis legitimationis tenuit Rot. in causa Siracusana illegitimationis 19. Octobris 1573 coram Illustrissimo Aldobrandino, & iterum in causa Portuen. 27. Nobris 1577.

Demum obiectus concernentes modum huius legitimationis facilè sublati fuerunt consideratis facultatum clausulis, ex quibus legitimati possunt quicunque eorum parentibus viuis, vel defunctis, furiosis, vel mentecaptis,
106 &c. ità vt nec voluntas patris, nec agnatorum citatio requirenda fuerit Bart. quem cæteri sequuntur in l. Gallus § & quid si tantum numero 14 in fin. de liber. & posthu. Alex. consil. 2. in fin lib. 1. Paris. consil 5. numer. 6. lib. 2. Ruin. consil. 161. num. 26. & seq. in secundo, Mohed. decis. 246. nec alia causæ cognitio adhiberi debuit. Paris. consil. 5. num. 3. & consil. 8. num. 16. lib. secundo, & quia
107 sumus † in legitimatione, per quam ius priuatum successionis dumtaxat lædebatur, sufficiens causa fuit filium esse bonæ indolis, morigeratum, nec dissipatorem, vt per Mohed. d. decis. 246. Put. decis. 111. lib. 2.

Accessit etiam intercessio Serenissimi Magni Hetruriæ Ducis cum attestatione meritorū N. apud Comitem,
108 qui potuit & ex eo moueri, quòd non aderat alius † filius masculus de parentella, qua potissimum ratione iura parentibus permittunt ad ius legitimorum filios educere naturales. §. illud tamen ver. si quis ergo filius authen. quib. mod nat. effic. sui, Soc. Iun consil. 142. numer. 28. lib. 1.
109 Non obstat omissio clausulæ † quòd non præiudicetur illis, ad quos successio bonorum ab intestato pertinere debet. Quia regula cancellariæ 45. eam apponere mandans loquitur in dispensationibus super defectu natalium concedendis, nec procedit in legitimationibus, quæ fiunt per modum restitutionis ad pristina iura, præsertim cum clausulis prægnantibus, in quibus nec est necessaria derogatio concilij generalis, de quo in cap. cum inhibitio de clandestin. despons. quæ alioqui exigeretur in dispensationibus. Paril. consil. 2. numero 30. & seq. lib. 2.

His itaque sublatis, cùm ab intestato successio in bonis F. pertineat ad N. qui se ex P. fratre genitum sufficienter probauit, Cùmque resolutum fuerit donationem, ex qua prætendebant filij Domini A. R. manutentionem in possessione bonorum F. illis non suffragari, dixerunt D. N. in possessionem bonorum prædictorum immittendum esse. Cæterùm quia prædefuncto Episcopo eius hæreditas, in qua portio eidem obuenta ex successione Caroli communis fratris cōtinebatur cum patrimonio F. per eius aditionem dicitur confusa ad l. 1. §. veteres vbi Ias. numero 20. de acqu poss. Capr. cons. 12. Dec consil. 31. num. 5. Afflict. decis. 178. numero 4. & super bonis Episcopi, in quibus filij D. N. dicunt se habere cessionem à R. C. A. litigatur in eadem Camera, mandatum exequendum erit dumtaxat in bonis, & hæreditate F. non in bonis Episcopi; Si quidem Constitutio Pij Quinti prohibet filium illegitimum succedere in bonis patris clerici etiam per interpositam personam, ita vt confusio per aditionem F. prodesse non possit, & eò minùs quòd durante prætenso fideicommisso, ad quod se vocatos asserunt DD. de R. adhuc pars P. remanet hæreditas P. & cessat confusio vt per Aym. consil. 144. numero 2.

ARGVMENTVM.



Legitimari an quis possit delata, vel adita hæreditate, apprehensā vè possessione. Et an contra voluntatem patris vel eo inscio. Et an requiratur causa.

SVMMARIVM.

1 *Legitimare possunt Comites Campeggij adita, vel non adita hæreditate, & num. 10. & 11.*

Sed

Sed an apprehenſa poſſeſsione num.14.& 15.
4 *Princeps poteſt legitimare delata hæreditate.*
Et adita hæreditate num.10.
Et quando pater eſt in extremis num.3.
Et eandem authoritatem poteſt concedere Comiti Palatino num.2.
4 *Princeps poteſt de plenitudine poteſtatis auferre ius, quod eſt merè de iure ciuili.*
Etiam ſine vlla cauſa num.6.& 12.
Et ſine recompenſatione num.7. & 13.
5 *Dominium, quod habet ſuus hæres iure ſuitatis poteſt Princeps tollere.*
8 *Dominium quæſitum ex aditione eſt de iure gentium.*
Contrarium num. 9.
9 *Princeps poteſt tollere dominium quæſitum ex aditione hæreditatis.*
16 *Legitimatio quando dicatur contra voluntatem patris.*
Et quando ſecundùm voluntatem num.18.
Et an ſufficiat voluntas coniecturalis ibid.
17 *Qui tacet non conſentit, ſed non negat.*
19 *Legitimari an quis poſsit contra voluntatem patris.*
Et eo inſcio num. 20.
21 *Agnaſci non poteſt filius patri non conſentienti.*
Declara ibid.

RESPONSVM XVII.

Adſit Deus, & Beatiſſima Virgo.



POTVERVNT Comites Campeggij legitimare Carolum Manfredum, ſiue legitimatio facta fuerit eo tempore, quo illius pater animam agebat, ſiue eo mortuo, & delata, vel etiam adita hæreditate, quicquid eſſet, ſi ap prehenſa fuiſſet poſſeſſio per cæteros
1 fratres legitimos d.Caroli: In priuilegio † enim dictorũ Comitũ expreſsè legitur hæc facultas legitimandi adita, vel non adita hæreditate, & apprehenſa, vel non apprehenſa poſſeſſione, & trad. in ſpecie Gozad. conſ.85. num.14.& conſil.92.num.16. Laur. de Pinu conſil.53.
2 & alij inferiùs citandi. Quam † authoritatẽ poſſe Principem communicare Comiti certum eſt cap. quod tranſlationem cum ibi not. de offic.leg. Paul. Caſtr. conſil. 34.num.5.lib.2.Pariſ.conſil.1.nu.96.& ſeq. lib. 2. Iaſ. conſil.127.num.14.lib.4.Berett.conſil.31.Bertaz. conſil.ciuili 111.num.15.Surd.conſil.1.num.106. Sola autem difficultas ad id reducitur, an ipſe Princeps poſſit hoc modo legitimare, nam ſi poteſt, potuit etiam communicare hanc authoritatem Comitibus Campegijs, vt animaduertit Gozad.d.conſil.92.

Dico itaque Principem poſſe in dictis caſibus legiti-
3 mare. Et quidem ſi legitimatio † facta fuiſſet ea hora, quia pater dicti Caroli animam agebat, certum videtur quòd illa ſubſiſteret (quicquid in vna Bononienſi de Armis ſcripſerit Menoch.conſil.108.& Decian. conſ.38. lib.3. contra enim eorum reſponſa iudicauit Rota noſtra cognitore D. Attilio Tondio (& eſt deciſio 30. inter nouiſſimas Bonon.) Idque à fortiori probatur ex inferiùs dicendis, vbi demonſtrabitur Principem poſſe legitimare tam delata, quàm & adita hæreditate.

Si itaque legitimatio facta fuiſſet mortuo patre, & ſic delata hæreditate cæteris fratribus, ſed nondum per eos adita, pariter certum eſt, quòd valeret, quia Prin-
4 ceps † poteſt de plenitudine poteſtatis auferre ius, quod eſt merè de iure ciuili; & ita poteſt legitimare in præiudicium iuris quæſiti ex hæreditate delata, quia tunc ſolùm aufert ius, quod eſt merè de iure ciuili, & ita in puncto delatæ hæreditatis volunt Bart.in l. gallus §. & quid ſi tantum in fin.ff.de liber. & poſthu. & ibi Caſtr. ſub num.19. Alexan.num.26.& 27. vbi dicit hanc eſſe magis communem opinionem. Iaſ. num. 122. Galiaul. num.92. Alciat.num. 84. verſ. Pro intelligentia vbi de communi. Bolognet. & ipſe de communi numer. 244. Eman. Coſta ſuper eod.§.in 2.par.num.177.qui inquit omnes conſentire in hanc ſententiam Fortunio excepto, ſic etiam Caſtr.conſil.34.num.5.lib.2. Alex.& Iaſ. optimè, ille conſil.2. num. 14. lib. 1. iſte conſil.127. in princ.lib.4. vbi ait omnes indifferenter nemine diſcrepante ita tenere, Dec. conſil.268. incip. conſultus ab illuſtri num.7.& 8. Ruin.conſ.76.num. 10. libro 3. Natt. conſ.619. Bero.conſil.177.num.56.lib.2. Laur. de Pinu d.conſil. 53. in plur. locis Pariſ. latè conſil. 1. num.58. cum multis ſeq. vbi de magis communi lib.2. alios multos cumulat Berett.conſil.31. verſ. Et vbi citatio neceſſaria foret, qui de crebriori teſtatur Peregr. de fideic. art. 52. numer.151. reſoluitque Rota noſtra in d. cauſa de Armis.

Et licèt nos ſimus in ſuis hæredibus, quibus per ſuitatem ius plenè quæſitum fuit tempore delatæ hæreditatis l. in ſuis de liber. & poſthum. l. ſi filius qui patri de vulg. & pup. ita vt eis à principio quæſitum videatur dominium, ac ſi illi adijſſent; proptereaquè caſus iſte reſpectu ſuorum hæredum non videatur differre à caſu aditæ hæreditatis Bolog. in d.§.& quid ſi tantũ.
nu.243. Attamen dicitur dñium † illud, quod ſuus habet iure ſuitatis, non eſſe verũ dominium, ſed eſſe ſolam cõtinuationem illius ficti legalis, de quo loquitur d. l. in ſuis, in verbo quodammodo, quod dominium Princeps de plenitudine poteſtatis tollere poteſt, quia eſt merè de iure ciuili, & in hoc conueniunt magis communiter Scrib. Soc.conſil.120.num.71. verſ. Secundum principale fundamentum lib.3. Alciat.d.§. & quid ſi tantum ſub num. 70. 71. & 72. & conſtat ex Doctoribus ſupra cumulatis. 5
6 Nec verum eſt id † quod dicit in hoc propoſito Menoch.d.conſil.108.ſub num.66. in ſexta reſponſione, nimirum vt ita demum hoc ſit verum quando Princeps legitimat iuſta motus cauſa.

Quia imò Doctores conueniunt, quod ſine vlla cauſa Princeps poſſit auferre & ius quæſitum ex delatione hæreditatis, & dominium quæſitum merè de iure ciuili appoſita clauſula non obſtantibus, vel ex certa ſcientia, vel de plenitudine poteſtatis, quia Princeps eſt ſupra ius ciuile, vndè in auferendo iure quæſito ex illius diſpoſitione nullam debet adhibere cauſam. Alexan. in d.§.& quid ſi tantum num.27.& d.conſil.2. lib. 1. ſub num.14. Dec. in cap. quæ in eccleſiarum numer.121. in quinto caſu de conſtit. Soc.d. conſil. 120. ſub num. 7. lib.3. Pariſ. de communi d.conſil.1. num.64. & 76. lib. 2. Bertaz.d.conſil.ciuil.111.num.16. cum ſeqq. Berett.d. conſil.31. verſ. Et vbi citatio Surd.conſil. 1. in fine. Nec aliter dicunt Doctor. citati per Menoch. nam loquuntur poſt aditam hæreditatem, & apprehenſam poſſeſſionem.

Eſt quidem verum in dubio non præſumi Principẽ velle huic iuri præiudicare, ſed quando de voluntate liquet, & de plenitudine poteſtatis procedit; tunc res tranſit ſine difficultate. Dec. dicto conſil. 268. num. 8. Alexan. dicto conſil. 2. libro primo. Ruin.conſil.68. ſub num. 2.& pleniùs conſil.87. num.17. & ſeq. lib. 3.
7 Nec eſt † verum id, quod ſubiungit Menoch.d.conſ. 108. videlicet, quòd Princeps auferendo hoc ius debeat reſarcire damnum illi, à quo ablatum eſt, & quòd ab huiuſmodi legitimatione appellari poſſit.

Quia cùm auferre hoc ius pendeat à ſola ipſius Principis voluntate, nullaquè requiratur cauſa, idcircò nec reſectio

refectio damni est facienda, quia damnum non dicitur
illatum, nec appellatio est admittenda. Neque in his
terminis vllus ex Doctoribus citatis per Menoch. lo-
quitur, sed in alijs diuersis, vt videre est.

Maior autem difficultas esset, si appareret, quòd le-
gitimatio fuisset facta post aditam hæreditatem; nam
eo casu multi volunt Principem non posse legitimare
in præiudicium iuris quæsiti ex huiusmodi aditione,
quia licèt aditio sit de iure ciuili, & Princeps sit supra
8 ius ciuile; Attamen dominium † quæsitum ex aditio-
ne est de iure gentium. Bart. in l. ex hoc iure de iust. &
iure; Quod Princeps sine iusta causa non tollit. & ita in
terminis voluit Castr. in d. l. gallus §. & quid si tantum
num. 19. Alexan. num. 26. Galiaul. num. 96. & Ruin. nu.
194. Soc. consil. 120. num. 8. vbi de communi lib. 3. Bero.
d. consil. 177. num. 13. & ferè per totum lib. 2. qui inquit
Doctores meliores, & excellentiores magis communi-
ter hanc opinionem tenuisse. Paris. consil. 6. lib. 2. Aldo
bran. inter consil. Crotti consil. 422. num. 56. & 61. vers.
Nec obstant verba priuilegij, & latè prosequitur Me-
noch. d. consil. 108. num. 49. & seq.

9 Cæterùm his nõ obstantibus altera opinio, † quæ vult
Principem posse de plenitudine potestatis legitimare
post aditam hæreditatem, nondum tamen apprehensa
bonorum possessione, non est spernenda, & est verior.
Nam per aditionem hæreditatis sine apprehensione
possessionis acquiritur dominium ipso iure de iure ciui
li gloss. in l. 1. de acquir. rer. domin. & probatur in l. cum
hæredes ff. de acquir. possess. nam dominium de iure-
gentium non acquiritur, nisi per apprehensionem bono
rum §. per traditionem Instit. de rer. diuis. & l. tradi-
tionibus C. de pact. Princeps autem est supra ius ciui-
le, vt supra dictum est c. proposui de concess. præben.
l. digna vox C. de legib. cum alijs multis cumulatis à
Peregrin. de fideicom. att. 52. num. 144 Ideo &c.

Et hinc conuincitur ratio adducta in contrarium,
dum dicitur, quòd licèt modus acquirendi dominium
sit de iure ciuili, ipsum tamen dominium est de iure gẽ
tium; Vera enim non est hæc ratio absolutè, sed pro-
cedit interueniente traditione, seu apprehensione rei,
sed quando non interuenit traditio, tunc quia in huius-
modi translatione dominij natura nullam habet parti-
cipationem, sed translatio fit ipso iure tantùm, imò fit
præter naturã, quæ requirit actum traditionis: Idcirco
dicitur dominium de iure ciuili tantùm, vt declarat Ca
stren. in l. 3. ff. de testam. Ias. d. consil. 127. num. 13. lib. 4.
Dec. in cap. quæ in ecclesiarum num. 122. in quinto ca-
su de constit. & consil. 698. num. 4. & 8. benè Natt. in l.
hac consultissima §. ex imperfecto nu. 24. C. de testam.
& consil. 619. num. 16. Donel. in comment. iur. ciuil. lib.
9. cap. 7. quod est in par. 2. fol. 423. linea 40. Aliàs si hęc
distinctio dominij non fieret, nullum dominium exta-
ret, quod posset dici de iure ciuili, & tamen dominium
aliud dicitur de iure naturali, aliud de iure ciuili l. in rẽ
ff. de rei vendic. l. in rebus C. de iur. dot. vbi dominium
rei dotalis, quod habet vxor, dicitur naturale, illud ve-
rò, quod habet maritus, dicitur ciuile, & Theoph. decla
rando §. libertinorum instit. de libert. inquit duplex es-
se dominium naturale, & legitimum, legitimumquè il-
lud appellat, quod iure quiritiũ, idest iure ciuili Roma-
norum introductum est: Igitur dominium quæsitum de
iure ciuili per aditionem ciuile dici debet.

Præterea etiamsi huiusmodi dominium esset de iu-
regentium, quia tamen causa illius est de iure ciuili: Id-
circo Princeps potest illud tollere, quia attenditur cau
sa acquisitionis. Dec. in d. cap. quæ in ecclesiarum nu.
123. in quinto casu, & dicto consil. 698. num. 8. Alciat.
d. §. & quid si tantum num. 85.

Cõfirmatur nam Princeps potest tollere causam do-
minij, idest ipsam aditionem, quia illa est de iure ciuili
l. actus legitimi ff. de reg. iur. Bart. in rubr. ff. de acquir.
hæred. sublata autem causa, & sic fundamẽto, & ipsum
dominium vti superædificatum corruere necesse est. c.
cum Paulus 1. q. 1.

Ad hæc facit quod tradit Crot. in d. §. & quid si tan-
tum num. 137. & seq. qui inquit, quòd licèt Princeps
non possit auferre dominium de iuregentium, quia ta-
men hæreditatis aditio est de iure ciuili, idcircò Prin-
ceps eam tollere potest, qua sublata, & dominium in
consequentiam sublatum dicitur etiam quod esset iuris
gentium, id quod pluribus similibus comprobat idem-
què præstat Alciat. d. § & quid si tantum num. 86. Nat.
d. §. ex imperfecto, Laur. de Pin. dicto consil. 53. num.
21. 42. & 44.

Et licèt Menoch. d. consil. 108. nu. 56. 57. & 58. cone
tur respondere similibus Crotti. Responsiones tamen
militant solùm in casu suo, super quo ipse consuluit.

Vltra quod Menoch. in illis responsionibus solùm
considerat iustam causam priuatam iustificantem ani-
mum Principis dum aufert dominium quæsitum de iu-
re ciuili, & sic videtur admittere causam respicientem
publicam vtilitatem non requiri, quod est id, quod di-
cunt Doctores, qui tenent Principem sine causa posse
auferre dominium quæsitum per aditionẽ hæreditatis.

Vlteriùs, quòd dominium quæsitum ex aditione hę
reditatis sit debile, & habeatur pro non dominio, & cõ
sequenter à Principe faciliùs tolli posit, quàm domi-
nium quæsitum de iuregentium probatur ex l. fin. iun-
cta l. 2. ff. de crimin. expil. hæred. In l. fin. dicitur rei hæ-
reditariæ furtum non fieri, sicut nec eius, quæ sine do-
mino est, in l. autem secunda dicitur ante aditam hære-
ditatem, vel post aditam antequam res ab hærede pos-
sessæ sint, furti actionem non competere, sed intendi
oportere crimen expilatę hæreditatis. Ergo dominium
quæsitum aditione hæreditatis pro non dominio ha-
betur.

Præterea quando adita est hæreditas nondũ appre-
hensa possessione, adhuc dicitur hæreditas, apprehen-
sa autem possessione ampliùs non dicitur hęreditas, sed
proprium patrimonium hæredis, vt probat text. in d. l.
2. & trad. Bart. in l. 2. de fideicom. hæred. petit. & Aret.
in rubr. ff. de acquir. hæred. Ergo Princeps ante appre-
hensam possessionem non dicitur priuare aliquem iu-
re suo ita Natt. consil. 470. num. 25. & 619. num. 11.
10 Et hæc opinio, † quòd Princeps posit legitimare in
præiudicium iuris quęsiti ex aditione hęreditatis, est de
mente Bar. in dicto §. & quid si tantum num. 14. in fin.
dum simpliciter tenet Principem, si velit, posse legiti-
mare in præiudicium iuris quęsiti post mortem, & ita
transeunt Iacob. Butr. Ang. Cum. & alij. Expresse autẽ
hanc opinionem tenent Castr. in d. l. 3. nu. 4. de testam.
in l. cum hæredes de acquir. possess. in consil. 178. libro
primo, & dicto consil. 34. sub num. 5. lib. 2. Alex. dicto
consil. 2. num. 14. vers. Plus dicit Paul. de Castr. libro 1.
Ias. d. consil. 127. num. 12. vers. Tamen istis non obstan-
tibus lib. 4. Ludou. à Sard. tract. de natur. liber. §. de le-
gitimationis per rescriptum effectu sub num. 9. Crott.
in d. §. & quid si tantum num. 137. vbi & Claud. de Sey
sel. ac Alciat. num. 85. qui dicit hanc esse veriorem opi
nionem, imò procedere etiam stante statuto, quòd pos
sessio defuncti censeatur continuata in hæredem, quia
ista esset possessio ciuilissima. Dec. in d. c. quæ in eccle-
siarum num. 121. in quinto casu de constit. & cons. 268.
sub num. 8. qui ait solùm attendendam esse voluntatem
Principis, an scilicet voluerit legitimare in præiudi-
cium iuris quæsiti ex aditione hæreditatis, quo casu ser
uanda est eius voluntas, idem ponit consil. 498. nu. 25.
vers. & etiam absque causa: qui ait, quòd quando Papa
legi-

legitimat de plenitudine potestatis, vel ex certa scientia nihil opponi potest, quòd annullet gratiam, quia habet clauium plenitudinem, & summam, ac liberam potestatem absolutam ab omnibus vinculis, & ab omni regula arctatiua. & potest omnia facere claue non errante, quæ potest Deus. Idem cons. 624. nu. 11. & cons. 698. num. 4. 8. & 9. qui in terminis legitimationis factæ à Dominis Campeggijs loquitur. Natt. egregiè in d. l. hac consultissima §. ex imperfecto nu. 24. C. de testam. & consil. 470. num. 24 & 25. ac consil. 619. numer. 5. & seq. Curt. iun. vid. consil. 1. num. 20. & 21. & idem repetit consil. 157. num. 10. cum alijs seq. & consil. 184. nu. 15. vbi de communi. Gozad. in terminis horum priuilegiorum d. consil. 85. num. 14. & consil. 92. numer. 16. Bertaz. d. consil. ciuili 111. numer. 37. vbi de magis communi plenissimè in terminis horum priuilegiorū Laur. de Pinu d. consil. 53. per totum præcipuè numer. 18. & seq. vbi sub num. 23. inquit, quòd sacrilegium esset de hoc dubitare in casu isto, quia Papa, & Imperator voluerunt omnem remouere difficultatem expressè concedendo Campeggijs, vt adita hęreditate ij legitimare possint, & sub num. 24. inquit se nunquam vidisse legitimationem munitam maiori authoritate; nec quærendum esse à Principe, cur ita fecerit, quia nemo potest resistere eius potestati. Eman. à Costa d. §. & quid si tantum. p. 2. num. 175. Maluas. & ipse in terminis horum priuilegiorum consil. 18. num 26. vers. Postremò quoque, & num. 45. vers. Alio deinde modo, & num. 48. Ex quibus iunctis ijs, quæ generaliter ponit Peregr. de fideicom. art. 52. num. 130. liquet hanc, & veriorem, & communiorem esse opinionem.

Præcipuè verò in casu nostro, quia vt considerat Laur. de Pinu d. consil. 53. num. 25. vers. Prætereà & se
11 cundo, Priuilegium † concessum fuit Dominis Campeggijs in vim legis, & perinde si esset clausum in corpore iuris, & positum inter alias Constitutiones Apostolicas, & Imperiales. Vndè videtur intrare id, quod dicit Bar. in l. Antiochensium ff. de priuil. credit. & Doctor. omnes in d. §. & quid si tantum; nimirum, quòd Princeps posset præiudicare iuri quæsito, quando hoc facit per viam legis generalis. Laurent. de Pinu vbi supra.

Prætereà ex alio videtur cessare difficultas. Nam quæstio excitata à Scrib. Vtrum Princeps sine causa de plenitudine potestatis possit auferre ius tertij, videtur procedere, quando Princeps directò vult auferre illud ius, secus quando procedit remouendo obstaculum ab eo, cui tale ius potest competere, & reddendo eum de incapaci capacem secundùm statum pristinæ naturæ, nam hoc sine causa facere potest, quia hoc casu nihil aufert, sed tantùm redintegrat incapacem, ita Cur. iun. consil. 1. num. 22. & consil. 157. nu. 19. vbi inquit hanc esse communem, & semper indubitatam opinionem. Et hoc est etiam quod sensit Bald. in cap. 1. sub nu. 22. Hic finitur lex Domin. Feder. in vsib. feud. dum dixit, quòd acquisitio hæreditatis procedit per immediatam causam deficientis legitimati, quia nimirum ipse tempore delatę hæreditatis erat incapax, vndè alij proximiores habuerunt partem, quæ eius fuisset, si fuisset capax, ergo eo ad suitatem restituto rescindetur acquisitio quasi natiuitate posthumi. In his autem terminis nos versamur, quia legitimatio fuit facta per viam restitutionis ad primæua iura. Ideo &c.

12 Neq; isto † casu quando Princeps legitimauit in prę-
iudicium iuris quæsiti ex adita hæreditate erit quærendum, an motus fuerit iusta causa respiciente publicum interesse: Quia Doctor. supra citati loquuntur, quando nulla extat iusta causa, & huc etiam tendunt rationes supra adductæ, præcipuè dum dictum fuit istud dominium esse de iure ciuili saltem causatiuè, & sic à Principe sine causa tolli posse. Tota enim quęstio, an Princeps possit legitimare in præiudicium iuris quæsiti ex aditione hæreditatis in eo consistit. An possit id facere sine causa: quia omnes vnanimiter affirmant concurrente causa iusta respiciente præcipuè publicum interesse posse id facere; quia dominium etiamsi esset de iure gentium à Principe de plenitudine potestatis cum causa auferri potest: vt per omnes in d. §. & quid si tantum. Vndè errauit Menoch. consil. 108. dum requisiuit causam in Principe legitimante ad præiudicium iuris quæsiti ex aditione, & iuris adeundi.

13 Exinde etiam cessat, quod † subiungit idem Menoch. dum post Bero. Paris. & nonnullos alios dixit Principem etiam cum causa legitimantem in præiudicium iuris quæsiti teneri ad recompensationem. Id enim procedit, quando Princeps auferret ius quæsitum de iuregentium, & in his terminis loquuntur Scrib. Sed quando aufert ius quæsitum de iure ciuili, vt in proposito, tunc ad nihil tenetur, quia est supra ius ciuile; & potest quadrata rotundis ad libitum æquare Butr. in cap. per venerabilem qui fil. sint legit. Peregr. de fideicom. art. 23. num. 60. cum alijs supra adductis.

Vlteriùs procedit quando directò auferret ius quæsitum, secus si remouendo tantùm obstaculum, vt dictum fuit supra.

Hæc autem quæ supra firmata fuere in tantum sunt
14 vera, vt nec defuerint qui tenuerint Comites † Campeggios posse legitimare etiam apprehensa bonorum possessione stante eorum priuilegio. Sic enim voluerūt Dec. d. consil. 698. Gozad. d. consil. 85. num. 16 & latiùs d. consil. 92. num. 17. Laur. de Pinu d. consil. 53. num. 13. & sequen. Maluas. dicto consil. 18. præcipuè numer. 47. in fin.

Et generalitèr hæc fuit opinio antiqui Dyn. consil. 10. per totū qui inter cæteras rationes considerat multum referre: vtrum quis per actum superuenientem de nouo deducatur in nouum statum, & tunc non licet, an verò reponatur in antiquum originarium, vt in isto casu, & tunc permittitur, quia perindè habetur, ac si non fuisset apprehensa possessio. Hanc eandem opinionem tenet Alciat. d. §. & quid si tantum in fin. qui vult sufficere aliqualem causam pro concedenda huiusmodi legitimatione.

Et pro hac opinione faciunt ea, quæ latissimè cumulant Scrib. de absoluta potestate Principis de quibus per Dec. d. consil. 268. Pin. d. consil. 53. Peregr. de fideicom. art. 23. num. 68. & art. 52. num. 121. cum seq. Verùm quia in præsenti casu hoc non expedit tractare, cū certum sit legitimationem factam fuisse ante apprehensam possessionem; Idcircò hunc articulum omitto. Præcipuè quia scio magis communē opinionem esse, quòd Princeps sine causa legitimare non possit in præiudicium iuris quæsiti post apprehensam possessionem bonorum, seu illorum traditionem, quia tunc dicitur quæsitum ius de iuregentium mediante illa traditione, seu apprehensione possessionis, ita Castr. in d. l. 3. de resta. in d. l. cum hæredes vbi & Alex. sub num. 7. de acquir. poss. d. consil. 178. lib. 1. & d. cons. 34. lib. 2. Soc. d. cons. 120. sub num. 8. vers. Aliquando & vltimo lib. 3. dicens hanc esse communem omnium Bellon. consil. 2. num. 3. Natt. in d. §. ex imperfecto & d. cons. 470. & 619. Eman. à Costa d. §. & quid si tantum p. 2. num. 174. ac alij cumulati per Menoch. d. consil. 108. numer. 48. Peregr. de fideicom. d. art. 52. num. 129 & 130.

15 Non obstat, quòd si hæc legitimatio valeret; Catolus succederet contra voluntatem patris, qui diū vixit, & nunquam curauit illum legitimari, & propterea videtur, quòd noluerit. Paris. d. consil. 6. numero 33. lib. 2.

Socin.

Socin.iun.dicto consil.120.num.25. libro secundo.

16 Etenim primò dico † legitimationem hanc non esse contra voluntatem patris, cò quia pater nihil disposuit, sed obijt intestatus, & legitimatio tunc dicitur contra voluntatem, quando pater disposuit legitimatum non succedere, vel vocauit legitimè natos, vel de legitimo matrimonio Eugen.consi.52. num. 65. & 66. Menoch.consil.20.num.27. & 28. Sed quando pater siluit legitimatio non potest dici contra eius voluntatem, nã

17 qui tacet, † non vtique consentit, sed tamen verum est eum non negare l.qui tacet ff.de reg. iur. cap. qui tacet eod.tit. in 6. medium enim datur inter consentire, & dissentire glos. in clem. sæpè in verbo contradicentib. de verbor.sign. Dec.in d.l.qui tacet, & in l. eius est nolle ff.de reg.iur. Nec in his terminis loquuntur, Paris. & Soc.iun.sed quando pater obtinuit filium legitimari, vt posset succedere in ea parte bonorum, quam ipse ei relinqueret, nam tunc si nihil ei relinquat, & filius velit se legitimari facere simpliciter post mortem patris, videtur obtinere legitimationem contra illius voluntatem, quia si voluisset, vt filius sibi succederet, eum instituisset, sicut sibi facultatem reseruauerat, dum legitimationem filij obtinuit, sed hoc non habet locũ, quando pater obijt nulla priùs obtenta legitimatione restricta, nec alio disposito, nam tunc legitimatio obtenta per filium post mortem patris non potest dici contra illius voluntatem, sed solùm præter eius voluntatem per supra dicta.

Vltra quod in terminis, in quibus loquuntur Socin. iun.& Paris.contrarium tenuit, & latè probauit Ias.cõsil.202.lib.2.& Menoch.consil.218.num.48.vers.Septimo in specie, de qua tamen re nunc non contendo.

Quinimo hoc casu dum pater nihil disposuit videtur se remisisse dispositioni iuris, & voluisse, vt ij, qui essent, vel fierent habiles, sibi succederent iux.regulam l. commodissimè de liber. & posthum. cum alijs de quibus per Mascard. de probat. conclus. 1417. Ias. dicto consil.202.

Hæc autem præcipuè firmanda videntur in proposito, vbi pater repentina, & improuisa morte arreptus fuit, vt non potuerit condere testamentum, quod si facere potuisset, verisimile est, vt hunc filium bastardum, quem toto corde diligebat, legitimari & cum alijs succedere ordinasset: quando enim pater diligit filium bastardum præsumitur, vt velit eum sibi succedere Ias. d. consil.202.num.20.& sequentibus.

Et hinc dici potest, quòd non solùm legitimatio Caroli non est facta contra voluntatem patris, sed imò secundùm eius voluntatem, quia ad hoc vt legitimatio

18 dicatur † facta secundùm voluntatem, non requiritur, vt voluntas sit expressa, & dispositiua, sed sufficit vt ex coniecturis, & præsumptionibus colligatur. Ias.d.consil. 202.& consil.127.lib.4.Menoch. d. consil. 210.nu.25. & de præsump.lib.4.præsump.80. Imò sufficit eam probari per testes deponẽtes de iudicio suo, videlicet quòd ipsi credunt, quòd si pater nunc viueret, vellet quòd filius bastardus legitimaretur, & sibi succederet. Socin. consil.37.num.7.vers.Nam quamplures lib. 3. Decian. consil.9.num.17.vers.Decimo plures lib. 4. Coniecturæ autem sunt, quando pater diligit filium suum, & eum benè tractat Ias.d.consil.202.sub num. 20. Id quod fecit pater dicti Caroli, vt plenè ex depositionibus testium, & alijs, quæ sunt in processu, probatum est. Igitur Carolus dicitur legitimatus, & succedere secũdùm voluntatem patris.

Præterea quando etiam legitimatio diceretur contra volũtatẽ patris. Adhuc dicitur Dominos Comites

19 Campeggios † legitimare posse contra voluntatem patris, vt in puncto resoluit Gozad.consil.92. numer. 15. Rimin. iun. latè consil. 540. num. 31. cum seq.

Et probatur apertè ex illorum priuilegio eis concedente facultatem legitimandi contra testamentum patris, ergo contra voluntatem, quia testamentum non est simplex, sed deliberata voluntas l.1. de testam.

Probatur etiam quia Campeggij legitimare possunt filios, etiamsi ij ratam non habeant ipsorum legitimationem, paria autem sunt legitimare filium inuitum, & filiũ inuito patre. Bald.copiosè consil.17.in plur.locis. lib.4. Ergo Campeggij, qui primum possunt, poterunt & secundum Gozad.d.consi.92. num.15.

Nec obstat clausula, *Ita quod sufficiat etiam procurator &c.*

Nam respondet Gozadin.d.loco procedere quando pater absens, vel filius legitimandus vellet præstare consensum, & Comes nollet legitimare eo inuito.

Hæc autem saltem procedunt, quando legitimatio non fit contra voluntatem expressam patris, in quibus terminis loquitur Rota Romana in causa de Gargantis, sed contra voluntatem tacitam tantùm, & præsumptam vt distinguit Menoch. consil.20. num. 27. & seq. Rim.iun.d.consil.540.num.33.& admittit Rota in Romana de Zambeccarijs 23. Iunij 1589. coram R. P. D. Comitulo.

Ex prædictis etiam sequitur, quòd si Domini Campeggij possunt legitimare contra voluntatem patris,

20 multò magis possunt † eo nihil disponente, & ignorante iuxta regulã qui potest inuitis de reg.iur.& l.4. §. illud de fideicom.liber. quam consequentiam in puncto facit Ias.consil.184. vers. Tertiò respondetur lib. 2. & Menoch. consil. 19. numer. 23. vers. Præterea & secundo.

Et probatur præterea. Nam Comites Campeggij legitimare possunt filios siue ij sint præsentes, siue absentes, siue ratam habeant legitimationem, siue non. Ergo à filio ad patrem arguendo, idem dicendum est siue parentes ratam habeant legitimationem siue non. Bald.dicto consil.17.libro quarto. Gozad.dicto consil. 92.num.15.

Vlteriùs legitimatio fieri potest parentibus furiosis, vel mentecaptis existentibus. At furiosus non habet consensum, nam quicquid videt ignorat l. 3. §. & si furiosi ff.de neg. gest. glos. in l. in negotijs de regul. iur. Bar. in l. Iulianus ff. de cond. indeb. Ergo etiam patre non consentiente fieri potest legitimatio.

Insuper legitimatio fieri potest parentibus absentibus. Ergo non requiritur eorum consensus ita arguit Gozad.d.consil.92.num.15. vers. Secundo pondero.

Nec potest dici priuilegium esse intelligendum de parentibus absentibus concurrente tamen illorum consensu. Quia hanc interpretationem in puncto refellit Ias.consil.184.num.21.lib. 2. dicens, quòd hoc modo frustratoria esset talis potestas.

Vlteriùs legitimatio fieri potest parentibus mortuis. At mortuus non habet consensum. Ergo dicendum est illam fieri posse etiam patre non consentiente.

Nec dicatur priuilegium intelligendum esse de mortuis consentientibus, quia illud nimis restringeretur vt dicit Ias. suprà citatus de verbo absentibus, & trad. Ruin.consil.74.lib.3.

Maximè quia hoc modo esset frustratorium, cũ dubium non sit legitimari quem posse post mortem patris eo consentiẽte, vt per omnes in l.gallus §. & quid si tantum ff.de liber.& posthum. Ias. consil. 127.num.18. lib. 4 Gabr.consil.29.lib.1.& consil.26.num.3.lib.2.

21 Nec prædictis obstat quòd filius † agnasci patri non consentienti minimè possit l.nec filio ff.de natal.restit. Fortun.Garz.d.§.& quid si tantum num. 290. vers. Tertio facit.

Quia

Quia hoc procedit regulariter; secus quando in priuilegio concessa est talis facultas cum clausula non obstante &c. motu proprio &c. ex certa scientia. & de plenitudine pot. statis, vt in proposito. Gozad. d. consil. 92. Rim. iun. d. consil. 540.

Et ex his &c. Saluo &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

Causa absque prolatione sententiæ concordata fuit.

ARGVMENTVM.

Consentiens alienationi vel obligationi rei suæ an sibi præiudicet in re, & precio. Et an fideicommissarius si acceptet commendam acquisitam mediantibus bonis fideicommisso subiectis possit amplius petere redintegrationem.

SVMMARIVM.

1 Consequens qui vult intelligitur velle omne necessarium antecedens.
Etiam in materia stricta, & odiosa ibid.
2 Contractus approbatione est indiuiduus.
3 Consentiens alienationi vel obligationi rei suæ vel sibi debitæ sibi præiudicat in iure, quod in re habet num. 18.
Et infertur ad vassallum, qui sibi præiudicat in iure inuestitura si consentiat alienationi feudi numero 5.
Et idem si consentiat nouam fieri inuestituram numero 4.
Limitatur in precio, quod adhuc petere potest num. 7.
Sed vide num. 8.
Sublimitatur quando alienatio est facta titulo lucratiuo, nam tunc nec precium peti potest à consentiente num. 9. 17. & 19.
6 Fideicommissarius si bona sibi debita iure fideicommissi alio titulo consequatur non potest amplius ea consequi iure fideicommissi.
10 Honor omnibus rebus, & vitæ propriæ præponitur.
11 Fideicommissarius vniuersalis consentiens alienationi rei particularis sibi non præiudicat in fideicommisso vniuersali.
Declaratur ibid.
12 Duæ causæ lucratiuæ concurrere non possunt.
Limitatur in eo quod est plus in vna quàm in alia ibid.
Declaratur non procedere in duabus causis inuicem repugnantibus num. 13.
14 Fideicommissarius emens pendente conditione bona iure fideicommissi sibi debita, potest eueniente conditione agere de euictione ad precium contra venditorem.
Limita quando fideicommissum esset purum ibid.
15 In hæredem transeunt omnia iura actiua, & passiua.
16 Stipulatio habere licere astringit, et iam hæredem venientem ex propria persona, & ipsum promittentem etiam pro superuenienti iure.
19 Acceptans bona acquisita dicitur ratificare contractum.

RESPONSVM XVIII.

Adsit Deus, Beatissimaq; Virgo.

Comes Ioannes Paulus Castellus volens in eius familia erigere commendam cum titulo Prioratus assignauit religioni Sancti Stephani Papæ & martyris nonnulla bona, quæ erant subiecta fideicommisso Polydori de Castellis asserens illa esse libera, & nulli oneri, & hypothecæ subiecta, promittens de illorum euictione, quam assignationem fecit tam suo, quàm & nomine Com. Alberti eius ex fratre nepotis. Nunc per mortem dicti Com. Alberti sine filijs commenda peruenit ad Comitem Prosperum Castellum filium dicti Comitis Ioannis Pauli; ad quem etiam pertinent bona subiecta fideicommisso dicti Com. Polydori. Quare idem Com. Prosper petit se reintegrari pro parte dicti Comitis Alberti ad bona, quæ dictæ commendæ fuerunt assignata, quæ erant subiecta dicto fideicommisso, vel saltem ad illorum precium, quasi quod ipse à se ipso illa euicerit.

Dicitur in hoc iudicio illum non esse audiendum. Nam cùm ipse Com. Prosper ea bona, quæ erant obnoxia fideicommisso Polydorij consequutus sit, vigore commendæ erectæ in titulum prioratus, & eundem quoque titulum obtinuerit, non potest amplius eadem bona, vel illorum precium petere ex dicto fideicommisso Polydorij; quia ea acceptando iure commendæ, dicitur consentire alienationi de illis factæ in erectione com-
1 mendæ, nam qui † vult consequens, vult omne necessarium antecedens; l. ad rem mobilem, & l. ad legatum ff. de procurat. l. illud ff. de acquir. hæred. ac l. legatis ff. de alim. legat. Etiam in materia stricta, & odiosa glos. in c. fin. de fil. presbyt. in 6. Butr. Abb. & alij in cap. cum in cunctis de elect. Caroc. in cap. cum quid par. 2. ampliat. 1. de reg. iur. in 6. Vnde cùm in erectione commendæ assignatio facta fuerit Religioni de dictis bonis vti liberis, & nulli fideicommisso, vel oneri obnoxijs, sequitur, vt Comes Prosper acceptando commendam dicatur consensisse huiusmodi assignationi hoc modo factæ;
2 quia contractus † approbatione est indiuiduus. Rota decis. 558. num. 2. p. 1. nouiss. & decis. 278. num. 6. p. 2. Tiraq. de retract. conuent. ad fin. tit. num. 4. cum multis seq. Quamobrem præiudicasse sibi dicitur, nè possit ea petere ex vi dicti fideicommissi Polydorij. Cōsentiens
3 enim † alienationi, vel obligationi rei suæ, vel sibi per fideicommissum, aut ex alia causa debitæ, sibi præiudicat in iure, quod in re, vel ad rem habet. l. si fundum per fideicommissum, & l. nihil §. 1. de leg. 1. l. quoties ab omnibus C. de fideicom. l. si seruus communis de donat. inter vir. & vxor. l. mater C. de rei vendic. l. sicut §. illud cum §§. seq. & l. seq. quib. mod. pign. vel hyp. sol. Bart. in l. quæ dotis num. 15. vbi Ias. & alij ff. sol. matr. & in d. l. si fundum per fideicommissum. Tiraq. de retract. lign. §. 1. glos. 9. num. 137. 138. & 139. Aymo. consil. 24. nu. 8. Becc. consil. 57. nu. 16. lib. 1. Menoch. lib. 3. præsump. 117. & consil. 58. num. 20. cum seq. Surd. consil. 349. nu. 26. Item Peregr. de fideicom. art. 40. num. 67. Si etiam
4 si quis † consentiat de feudo ad se pertinente nouam fieri inuestituram, dicitur remisisse ius sibi in feudo competens. c. 1. §. præterea quib. mod. feud. amitt. Paul. consil. 84. num. 1. circa fin. lib. 2. Aret. consil. 3. Dec. consil. 389. num. 8. Tiraq. d. loco num. 138. Surd. d. consil. 349. num. 25. Peregr. d. art. 40. num. 69. Et idem est de eo
5 qui † consentit alienationi rei feudalis; nam iuri inuestituræ sibi præiudicat. c. 1. §. Titius si de feud. defunct. fuer-

fuer.controu.& c.1.de alien. feud.pater. Tiraq. d.glos.
9.num.139.Peregr.d.art.40.num.68.
Quæ omnia procedunt siue quis consenserit tempo-
re alienationis, siue illam postea ratificauerit l. mater
C.de rei vendic.Peregr.vbi supra num. 67. Cùm ergo
dictus Com. Prosper prædicta bona iure dicti fideicō-
missi sibi debita non vti fideicommissarius consequu-
tus sit, sed ex alia causa, & videlicet vigore cōmendæ;
pro cuius erectione illa fuerunt assignata vti libera; se-
quitur, vt ampliùs ea petere nequeat vigore fideicom-
missi, quia repugnat illa habere vigore commendæ, &
vigore fideicommissi, nam dum ea vult vigore cōmen-
dæ, non potest illa habere nisi vti donata religioni, &
libera ab omni, & quocunque alio nexu; Debebat igi-
tur Comes Prosper se abstinere ab assumptione com-
mendæ, & tituli prioratus, si volebat hæc bona vti fidei
commissarius: Quarè cùm ea acceperit vti commenda-
tarius consentiendo hoc modo erectioni commendæ,
& assignationi bonorum pro illius erectione factę sit vt
pręclusa sit via ea petendi vigore fideicommissi. Sicut
6 dicitur de eo, † in cuius fauorem purificatus sit casus fi-
deicommissi, nam si bona non petat ex fideicommisso,
sed ex alia causa ea consequatur, puta titulo emptio-
nis, non potest ampliùs ea petere iure fideicommissi l.
Titius ff. quib. mod. pign. vel hyp. sol. & tenent omnes
Doctor. reprobata opinione solius Bart. in l. qui Romæ
§. duo fratres de verb. oblig. præcipuè Alex. numer. 15.
Aret. col. 8. Ias. num. 64. Rip. num. 93. Aquens. num. 42.
& Alciat. num. 37. Ias. in d. l. si fundum per fideicōmis-
sum de leg. 1. Menoch. d. lib. 3. præsump. 117. p totā, &
Peregr. d. art. 40. nu. 84. Ratio est quia repugnat habe-
re bona titulo lucratiuo fideicōmissi, & titulo emptio-
nis, & ob id, qui ex vna causa illa acceptat, dicitur ra-
tione incompatibilitatis alteram repudiare l. illud & l.
Clodius ff. de acquir. hæred. & trad. omnes supra citati.
Sic & in proposito repugnat habere bona vti sibi debi
ta iure fideicommissi, & illa habere vti donata reli-
gioni, & annexa commendæ; nam tunc illa acceptat
vti aliena; nimirùm vti bona religionis quarè qui acce
ptat vnam causam dicitur repudiare alteram.
7 Non obstat, quòd † consentiens alienationi rei proprię
sibi non præiudicet in precio, quin adhuc illud petere
posit. d. l. si fundum per fideicommissum de leg. 1. d. l.
mater C. de rei vendic. Peregr. d. art. 40. num. 77. Quod
est intentum Comitis Prosperi.
8 Etenim primò † hæc conclusio nō est simpliciter, &
absolutè vera, sed summoperè cōtrouersa; Inò magis
communis opinio est, quòd consentiens alienationi fa-
ctæ per alium nomine proprio de re vti liberè spectan
te ad alienantem sibi etiam in pretio pręiudicet, vt te-
statur Peregr. d. art. 40. num. 78. Menoch. d. præsumpt.
117. Sic enim si dominus consentiat vasallum, vel em-
phyteutam vēdere feudum, vel emphyteusim tanquā
res proprias, dicitur totum ius suum remittere, ita vt
nec precium petere posit. Alex. in d. l. quæ dotis num.
25. Ias. num. 63. & Bologn. num. 116. ff. sol. matr. Ias. in
d. l. si fundum per fideicommissum num. 32. Padil. in d.
l. quoties ab omnibus num. 3. C. de fideicom.
Et quicquid sit, saltem in proposito cessat omnis dif-
ficultas, eò quia assignatio bonorū facta fuit religioni
pro erectione dictæ commendæ, seu iurispatronatus ti-
tulo donationis; receptissimumquè est apud omnes;
9 quòd quando † alienatio fit titulo donationis, consen-
tiens huiusmodi alienationi sibi etiam in precio præiu-
dicat; ex quò alienans precium aliquod nō consequi-
tur Bar. in dicta l. si fundum in antep. quæst. & in dicta
l. quę dotis num. 15. & ibi Rom. Ias. nu. 56. & Barbos.
num. 149. vers. vltimò infertur. Alciat. in d. l. qui Romæ
§. duo fratres num. 32. Ruin. consil. 144. in fin. & 152. pa
riter in fin. lib. 2. Menoch. consil. 87. num. 53. Peregrin
d. art. 40. num. 71.
Additur; nam si Com. Prosper voluisset ex fideicō-
misso consequi bona religioni assignata pro commen-
da; non obtinuisset commendam cum titulo Prioratus.
Dum ergo hæc obtinuit; dicitur recompensationem
bonorum habuisse; longè enim pluris æstimasse credi-
tur (vt debuit) se, & eius posteros insignitos esse com-
menda cum titulo Prioratus in nobilissima Religione
Sancti Stephani Papæ, & martyris sub fælicibus auspi-
cijs Serenissimi Magni pro tempore Ducis huius Reli-
gionis Magistri Magni, & cuius Religionis laudes scri-
bit Rustic. ad l. cum auus de cond. & demonstr. lib. 5. c.
5. num. 51. quàm habere huiusmodi bona libera; cùm
10 honoris † æstimatio non modò omnibus rebus munda-
nis præponatur l. isti quidem §. pen. ff. quod met. caus. l.
iusta ff. de manum. vind. Bar. in l. quidam ff. de re iudic.
copiosè Rustic. ad d. l. cum auus lib. 3. cap. 1. num. 132.
Sed etiam vitæ propriæ. Curt. iun. consil. 79. numer. 3.
Soc. iun. consil. 86. nu. 22. lib. 2. Aymo. consil. 119. nu. 5.
Quotidieq; conspiciamus alios similes erigere cōmen-
das in decùs familiæ ipsorum assignatis bonis maioris
redditus, quàm hæc sint; & alios etiā volētes nō admit-
ti. Vt sic si Comes Prosper voluisset in honorem suæ
progeniei erigere huiusmodi commendam, qua nunc
potitur, & potiri poterūt eius posteri, debuisset forsan
non solum hæc bona, si ad eum liberè peruenissent; sed
& alia opulentiora religioni assignare; Quare dum com
mendam habet ad commodum quoque posterorum
mediantibus dictis bonis; satis honorificam recompen
sationem illorum habuisse dicitur, & sic nihil ampliùs
prætendere potest.
11 Nō obstat, quòd regula supra adducta, videlicet † cō
sentientem alienationi bonorum fideicommisso subie-
ctorum sibi præiudicare, procedat in fideicommisso
particulari, non autem vniuersali, quale est id, de quo
agitur. Ias. in d. l. qui Romæ §. duo fratres sub num. 72.
Peregr. d. art. 40. num. 84. in fin.
Nam hoc intelligitur, quòd sibi non pręiudicat, quin
petere possit alias res non alienatas sub fideicommisso
vniuersali comprehensas; sed non procedit respectu
rerum alienatarum; quia in illis militat prædicta ratio
repugnantiæ, vt benè declarat Rip. in dicto §. duo fra-
tres numero 94. in fine, & Menoch. dicta pręsump. 117.
num. 13.
Præter hæc (ex abundanti tamen) alia quoque ra-
tione dicitur Comitem Prosperum iure dicti fideicom
missi bona prædicta, eorumuè precium consequi mini-
mè posse. Nam cùm illa consequutus sit ex munificētia
Principis, & titulo donationis factę in erectione com-
mendæ; eapropter petere non potest iure fideicommis
12 si, quia duæ † causæ lucratiuę in eandem rem, & eundē
hominem concurrere minimè possunt. §. si res aliena
Instit. de legat. & l. 1. C. de impon. lucr. descr. lib. 10. Et
Com. Prosper si volebat cōsequi rem, & precium, priùs
ingeniosè curare debebat habere precium, & deinde
petere bona; sed dū priùs bona adeptus est ex vna cau-
sa lucratiua, non potest ampliùs ex alia illa, vel eorum
precium petere, vt habetur in d. §. si res aliena.
Non obstat, quòd quando duæ sunt causæ lucratiuæ,
& plus sit in vna, quàm in alia, vt quia in vna honoratus
grauatus sit restitutione, in alia non, tunc simul concur-
rant, & illud plus consequi possit l. plane 1. § quod si rē
ff. de leg. 1. qualis videtur casus noster, vbi si Com. Pro-
sper haberet bona ex fideicommisso Polydorij, esset il-
lorum plenus dominus; iure verò commendæ tenetur
ea restituere posteris, & tandem Religioni.
Primò enim negatur plus esse in fideicommisso Po-
lydorij, quàm in iure commēdæ; nam quamuis Comes
Prosper

Prosper ex iure fideicommissi haberet plenum dominium bonorum; Et ex iure commendæ teneatur ea restituere religioni; Attamen capiendo illa ex iure commendæ consequitur honorem pro se, & posteris suis, qui præponderat libero dominio bonorum, quia pro eo consequendo oporteret, vt nedum subijceret religioni bona prædicta, sed & alia forsan, vt sic verum non sit, quòd plus consequatur ex fideicommisso, quàm ex commenda; quia etsi plus consequatur respectu dominij, plus tamen non consequitur ratione dignitatis, & honoris, qui dominio præponderat. Et apud graues homines semper pluris æstimabitur retinere bona pro se, & posteris cum dignitate commendæ, & prioratus, quàm ea habere libera absque dicta dignitate.

Præterea dicta regula procedit in duabus causis lucratiuis ad eundem effectum tendentibus, & inuicem
13 compatibilibus, secus autem si sint † incompatibiles, & vna supponat non existentiam alterius; nam tunc ex duplici causa lucratiua inuicem repugnante res peti non potest ratione repugnantiæ, sed electioni est locus. l. huiusmodi §. qui sertum, & ibi Bart. ff. de leg. 1. & facit regula l. vbi pugnantia de reg. iur. At in proposito dictæ duæ causæ lucratiuæ, videlicet fideicommissi, & commendæ inuicem se non compatiuntur, nam vt dictum est, in commenda bona sunt assignata vti libera, & nulli fideicommisso subiecta, & aliàs commenda non fuisset erecta, igitur ex commenda, & fideicommisso simul agi non potest.

Non obstat, quòd in instrumento erectionis commendæ contineatur promissio euictionis bonorum, & ob id Comes Prosper iure fideicommissi possit à se ipso sibi vt commendatario euincere bona, & deinde agere de euictione contra eos, qui bona supposuerunt commen-
14 dæ, sicut contingit in eo, qui pendente † conditione emit bona sibi debita iure fideicommissi, nam purificata conditione illa sibi fictè euincit, & mox agit de euictione aduersùs venditorem. Bart. in d. l. huiusmodi §. qui sertum, & in d. l. si fundum per fideicommissum vbi & Iaf.

Etenim cùm (vt dictum est supra) Comes Prosper acceptando commendam dicatur renunciasse iuri fideicommissi, eapropter non potest à se ipso sibi ipsi dicta bona ex fideicommisso euincere ad exemplum illius, qui emit rem sibi debitam iure ex fideicommisso, nam quia per emptionem dicitur renunciare fideicommisso, vt superiùs fuit dictum, eapropter non potest sibi euincere bona, & petere precium, id autem facere potest is, qui bona emit pendente conditione fideicommissi, quia tunc emendo non dicitur renunciare fideicommisso nondum purificato. Cùm ergo tempore acceptationis commendæ purificatum fuisset fideicommissum, sequitur, vt per acceptationem commendæ dicatur renunciatum fideicommisso, & per consequens ex eo fideicommisso renunciato sequi non possit aliqua euictio.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

Ita fuit per Rotam Romanam iudicatum.

BONON. COMMENDAE.

Veneris, 3. Aprilis 1620.

R. P. D. CAVALERIO.

Cum alias Comes Io. Paulus de Castellis nomine proprio & Alberti fratris filij, tam coniunctim, quàm diuisim, & insolidum assignasset plura bona Commendæ Religionis Sancti Stephani; quę postea peruenit ad Comitem Prosperum D. Ioannis Pauli filium, & hæredem prætendens D. Prosper huiusmodi bona fuisse obnoxia fideicommisso q. Polydorij nuper ad sui fauorem per obitum Alberti sine filijs masculis purificato egit contra eiusdem Alberti hæredes pro reintegratione suæ commendæ in alijs bonis liberis æquiualentibus, seu per vnijs tanquam euictis illis, quæ ab initio commendæ fuerant assignata ob dicti fideicommissi purificationem, pro portione autem Ioannis Pauli patris & authoris sui nihil petebat, cùm tanquam hæres non posset impugnare factum patris, qui bona alienauerat, & commendæ assignauerat. l. cum à matre C. de rei vendicat. Vnde disputatio reducebatur ad portionem Alberti, quam Comes Prosper comprehendi prætendebat in eodem fideicommisso ad sui fauorem purificato, & ipse veniens tanquam vocatus reperit dictam portionem alienatam ex dicta causa dotis assignationis, & ideo petebat redintegrari; Fuit itaque dubitatum, an Comes Prosper sit redintegrandus pro bonis Commendæ assignatis. Et Domini negatiuè responderunt considerando in primis, quòd Com. Prosper non agit ad euictionem bonorum, de quibus agitur, quasi velit ea auocare à Religione, & à commenda, & sic retroi are dotationem, & assignationem commendæ factam, neque eam impugnat, sed contendit sibi, vel commendæ deberi totidem bona libera loco bonorum fideicommissi purificati, in quo informantes pro Co. Prospero equiuocare videbantur.

Hoc præsupposito, Domini amplexi sunt principaliter motiuum illud, quia in instrumento assignationis aderat amplissima promissio de euictione bonorum secundùm magis amplum stylum notariorum florentinorum latissimè extendendum, talis autem promissio euictionis erat non solùm pro rata Io. Pauli, sed etiam pro rata Alberti stantibus clausulis, tam coniunctim, quàm diuisim, & insolidum in dicta assignatione appositis, quæ censentur repetitæ in subsequentibus per illa verba dictis modis, & rationibus sæpius in eodem instrumento repetitis Bart. in l. 1. §. hoc edicto ff. de postuland. cum alijs adductis per Paris. consil. 78. num. 47. lib. primo; Vnde sequitur quòd sicuti contra Ioannem Paulum potuisset agi pro euictione, si hæc bona fuissent ab aliquo euicta, ita eundem, si ipse voluisset euincere, repulisset exceptio per regulam l. vendicantem, vbi Bart. ff. de euict. & cùm Prosper sit hæres Ioannis Pauli patris, vtique eadem exceptio debet ipsum repellere per regulam d. l. cum à matre C. de rei vendicat. cùm omnia iu-
15 ra † actiua, & passiua in ipsum tanquam hæredem transiuerint l. cum hæredes ff. de acquirend. possess. l. 1. ff. de bonorum possess. & l. hæres, la seconda. ff. de acquiren. hæreditat.

Accedebat præmissis promissio in eodem instrumento apposita de habendo rata, & firma, & perpetuo attendere omnia meo contesta, quæ verba continent promissionem, & stipulationem habere licere; talis autem
16 promissio † astringit non solùm promissorem, sed etiam ipsius hæredem etiam venientem ex sua propria persona l. stipulatio ista habere licere 38. ff. de verbor. oblig. per quem text. ita arguit Folgol. consil. 67. num. 3. vbi quòd sicuti non potuisset defunctus ex iure sibi superuenienti contrauenire facto suo, ita nec eius hæredes latè Surd. consil. 73. nu. 34. & seq. vbi plures allegat Barz. decis. Bonon. 64. per totam, & præcipuè nu. 33. vbi plures cumulat, & testatur de communi. Vnde siue Com. Prosper velit sibi consignari tot bona hæreditaria Alberti; siue precium isti omnes sunt effectus euictionis, quæ repellit ipsum. Honded. cons. 33. nu. 57. lib. 1. Gabr. consil. 25. nu. 18. lib. 1. & præsertim considerando, quòd talis alienatio bonorum fuit voluntaria; Et quod magis

est

17 est † nec alienans ex ea effectus fuit locupletior, quo casu non datur actio ad precium, quia cessat illa æquitas, quæ non videtur pati, quod alienans illud habeat penes se ipsum, & vocatus per fideicommissum careat re, & precio secundùm Gabr. d. consil. 125. num. 18. vers. & quia illud Honded. vbi supra vers. potest etiam responderi Menoch. consil. 87. num. 53. Peregrin. de fideicom. art. 40. num. 71. vbi in fine post alios ab eo relatos loquitur in puncto de consentiente donationi.

Nec obstare visum fuit quòd Com. Prosper acceptauerit commendam cum protestatione, & præseruatione quorumcunque suorum iurium, quia talis protestatio uisa fuit contraria facto stante pacto expresso euictionis contento in assignatione, per quod ligatur nō solùm Io. Paulus, sed etiam Prosper ipsius hæres.

Demum ad allegatam ignorantiam fideicommissi à Io. Paulo alienati responsum fuit, quòd quamuis talis ignorantia fortassè suffragari potuisset quò ad alia; non tamen suffragari potuit quò ad validitatem alienationis, & obligationem euictionis, de qua agitur, & de manutenendo quòd bona donata sint libera, & similia in instrumento contenta. in istis enim non suffragatur ignorantia, cùm alienans ad prædicta obligauerit se, & suos hæredes Bart. in l. qui Romæ §. duo fratres 89. nu. 21. ff. de verbor. oblig. Peregrin. de fideicom. artic. 52. num. 97.

Ex his conclusum fuit Com. Prosperum non esse redintegrandum.

BONON. COMMENDAE.

Veneris 10. Iunij 1622.

R. P. D. CAVALERIO.



ON acquiescente Comite Prospero Castello, iterum proposui dubium super resolutis 3. Aprilis 1620. An fideicommissum sit redintegrandum. & DD. steterunt in decisis, videlicet non esse faciendam redintegrationem.

Considerabant enim Com. Io. Paulum pro se, & nomine Comitis Alberti fratris filij assignasse cōmendæ per ipsum erectę plura bona obnoxia fideicōmisso q. Polydori cum amplissima promissione de euictione tā pro sua rata, quàm pro rata Alberti, qui etiā talem erectionem, & assignationem ratificauerat; vndè non videbatur, quòd Comes Prosper, qui fideicommissum per mortem Alberti sine filijs ad sui fauorem purificatum esse prætendebat, posset petere redintegrationem fideicommissi, vel quòd totidem bona libera commendæ assignarentur.

Nam quò ad portionē Comitis Io. Pauli patris sui, cùm Com. Prosper etiam esset illius hæres, non visum fuit, quòd posset alienationem factam per patrem impugnare l. cum à matre C. de rei vendicat. & pro tali portione nihil petebatur.

Quò verò ad portionem Comitis Alberti cùm Co-
18 mes Prosper acceptauerit † commendam erectam etiā nomine Alberti pro vno ex familia de bonis fideicommisso subiectis, videbatur acceptasse etiam, & ratificasse dictam assignationem, & consequenter non posse contrauenire petendo redintegrationem aliquam. Bar. in l. Imperator. §. cum quidam num. 4. vers. aut grauatur in specie ff. de leg. 2. Ancharan. consil. 365. nu. 5. Socin. iun. consil. 51. num. 16. & seq. lib. 3. Peregr. de fideicom. art. 33. num. 47. Acceptando enim commendam, quæ de dictis bonis fideicommisso subiectis erat erecta, videbatur in necessariam consequentiam acceptasse etiam assignationem de dictis bonis factam.

Neque obstare visum fuit, quòd Comes Prosper gereret personam fideicommissarij, qua ratione non videbatur eidem deneganda redintegratio, vel saltem actio ad precium in recompensam bonorum fideicommisso subiectorum, & commendæ assignatorum. Nam vltra deducta in alia decisione, quæ Dominis placuerūt;
19 cùm bona ista peruenerint ad Com. Prosperum † ex titulo lucratiuo tanquam commendatarium, & ipse acceptando commendam assignationi consenserit, videbatur etiam excludi à consequutione precij. Gabr. consil. 125. num. 18. libro primo. Peregrin. de fideicom. artic. 40. num. 7.

Et cessare visa fuit difficultas, quia alienatio fuit facta pro erigenda commenda, vndè cùm Comes Prosper hodie fruatur commenda, fruitur etiam bonis illi assignatis, & sic frustra videbatur peti redintegratio.

Ex quibus Domini steterunt in decisis.

ARGVMENTVM.

IN confectione inuentarij an fideicommissarius, vel creditor conditionalis nominatim citari debeat, vel sufficiat citatio generalis. Et cui incumbat onus probandi alia extitisse, vel non extitisse bona in hæreditate.

SVMMARIVM.

1 *Citari an debeat specificè, & nominatim fideicommissarius, & creditor conditionalis in confectione inuentarij, & num. 3. 10. & ferè per totum.*

2 *Conditionalis creditor an sit propriè creditor & num. 5.*

4 *Fideicommissarius conditionalis habet ius in spe probabili.*

Sed non aliquam actionem num. 6.

7 *In confectione inuentarij creditores certi specificè sunt citandi, creditores verò incerti per proclama.*

8 *Conditio nil ponit in esse.*

9 *Fideicommissarius conditionalis in lite, qua agitur cum hærede non est citandus.*

11 *In relictis conditionalibus qualitas in persona legatarij consideratur tempore purificatæ conditionis.*

12 *Hæredum appellatione veniunt etiam extranei.*

13 *Hæres sine beneficio inuentarij non tenetur legatarijs, & fideicommissarijs vniuersalibus vltra vires hæreditatis.*

14 *Minor in confectione inuentarij non præsumitur in dolo.*

15 *Citatio ex cursu temporis præsumitur.*

16 *Solemnitas extrinseca etiam non enunciata præsumitur.*

17 *Inuentarium in dubio præsumitur validum.*

18 *Onus probandi alia extitisse, vel non extitisse bona in hæreditate an incumbat hæredi, vel fideicommissario. & num. 20.*

19 *Fundans se super diuitijs debet eas probare.*

20 *Trebellianica non amittitur, licèt inuentarium confectum non fuerit, si tamen facta fuerit descriptio bonorum.*

RE-

RESPONSVM XIX.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.


ETRONIVS Biolchinus instituit suũ hæredem vniuersalem Faustum eius ex filio præmortuo nepotem, eo autẽ quandocunque decedente absque descendentibus legitimis, & naturalibus (qui casus nunc euenit) voluit omnia, & quæcunque bona stabilia in emphyteusim per ipsum conducta ab hæredibus DD. Andreæ & Guidonis Antonij de Barbatijs peruenire, & reuerti ad heredes, & successores dd. DD. Andreæ, & Guidonis Antonij. Testatore mortuo Faustus tunc minor 25. annis hæreditatem adiuit, & inuentarium confecit non citatis tamen specialiter dictis Dominis Barbatijs, sed alijs creditoribus, & legatarijs, & factis citationibus solitis per proclama.

Nunc ad effectum, de quo agitur, arguitur dictum inuentarium ab Ipsis Dominis Barbatijs ex omissa eorum specifica citatione.

Propterea primò dubitatur, an illi nominatim, & specificè citari debuissent, quamuis essent fideicommissarij conditionales.

1 Videtur primò dicendũ, quòd sic † per text. in §. sancimus igitur Auth. de hæred. & falcid. ibi, *vt oporteat huiusmodi hæredem, qui non creditores solùm, sed etiam legatarios, & fideicommissarios veretur, & metuit non damnificari solùm, sed etiam non lucrari, conuocare omnes legatarios, quanticunque in eadem ciuitate sunt constitutis*, quæ verba cùm sint indefinita, imò vniuersalia propter illud pronomen *omnes*, videntur intelligenda tam de fideicommissarijs puris, quàm conditionalibus, & ita in terminis illum text. intelligit Menoch. consil. 89. num. 145.

2 Secundo quia etsi creditor † conditionalis non sit propriè creditor respectu exactionis, vt per Doctor. in l. 1. ff. si cert. pet. in reliquis tamen propriè creditor dicitur, nè ius suum lædatur, & ob id specificè videtur citandus in confectione inuentarij, vbi de eius præiudicio agitur, ita arguit Menoch. d. consil. 89. sub num. 141. cum seq.

3 Sic etiam in terminis ait † Phanut. de inuent. par. 3. num. 13. in confectione inuentarij citandos esse creditores etiam conditionales, alioquin inuentarium eis non obesse, & mouetur ex authoritate Alex. de Neuo consil. 38. vers. venio ad secundum tenentis inter creditores citandos numerandum esse eum, quem hæres pro re sua à defuncto alienata intendit conuenire, quoniam in euictionis casu futurus est creditor hæreditatis.

4 Facit etiam nam fideicommissarius † conditionalis habet ius in spe probabili, & considerabili. Bart. in l. is potest ff. de acquir. hæred. Cagnol. & alij in l. fin. C. de pact. Alex. consil. 218. num. 2. lib. 2. Et propterea potest petere ab hærede cautionem de restituendo fideicommisso tot. tit. vt legat. seu fideicom. nom. cau. Igitur videtur etiam specificè citandus; cùm de eius præiudicio agatur. & ita voluit Alexan. d. consil. 218. vbi pro expeditione litterarum Apostolicarum habentium clausulam citatis citandis vult fideicommissarium conditionalem esse citandum.

Cæterùm his nõ obstantibus cõtrarium puto verius.

5 Primo, quia creditor † conditionalis secundùm receptam sententiam verè, & propriè non dicitur creditor §. ex conditionali Instit. de verb. oblig. cum alijs allegatis per Bart. & cæteros Scrib. in l. 1. ff. si cert. pet. & de communi testantur ibid. Curt. Cagn. Bologn. & alij, ergo non est nominatim, & specificè citandus. Et ita in specie arguit Senat. Pedem. vt per Osasch. decis. 181. num. 7.

6 Secundo magis in specie, quia † fideicommissarius conditionalis nullam habet actionem pendente conditione, vt benè per Alexan. consil. 65. lib. 5. Surd. consil. 238. num. 7. & 8. Et ob id hæres potest eo inuito alienare bona fideicommisso conditionali subiecta l. fin. § sin autem sub conditione C. com. de legat. cum sim. cumulatis à Peregrin. de fideic. art 42. nu. 7.

7 Tertiò facit. Nam † receptissima est Scrib. opinio, quòd creditores, quando sunt certi, specificè, & nominatim sunt citandi, si verò sint incerti, sufficit eorum citatio per proclama generale Bart. in l. fin. §. cum igitur num. 3. & ibid. Bald. num. 6. Ang. sub num. 10. Alex. latiùs num. 8. Ias. num. 3. circa fin. C. de iur. delib. Bal. in auth. sed cum testator nu. 5. C. ad l. falcid. & in auth. si omnes num. 3. C. si minor ab hæred. se abstin. Rip. in l. rem quæ nobis. num. 44 ff. de acquir. possess. Paul. consil. 325. lib. 1. Abb. consil. 73. sub num. 7. par. 2. Dec. consil. 250. aliàs 251. num. 4. & 633. num. 9. Guid. Pap. consil. 160. sub num. 1. Loffred. consil. 32. nu. 8. Capyc. decis. 101. Roland. de inuent. parte 3. vers. Fierique debet, Phanut. de inuent. par. 3. sub nu. 10. & seq. Crass. §. inuentarium quæst. 9. At nullus magis incertus creditor esse
potest, quàm creditor, vel fideicommissarius conditio
nalis, nam à futuro euentu pendet, an purificari, vel euanescere debeat conditio, sub qua vocatus est, quę nil in
8 rei im † ponit in esse l. quæ sub conditione ff. de condit.
instit. l. si quis sub conditione dandorum ff. si quis omis. caus. test. & suspendit ortum actionis. l. cedere diem de verbor. signif. l. necessario §. quod si pendente ff. de peric. & commod. rei vend. cum vulg. Igitur sufficiet citatio generalis, & hoc modo erit ei succursum quò ad ius suum incertum. Et hanc rationem considerauit Osasc. d. decis. 181. nu. 4. ibi, *cum non possit dici propriè creditor certus*, & num. 6. & 7. Confert prædictis consil. 28. Hond. lib. 1. per totum vbi † ex pluribus demonstrat fideicommissarium conditionalem nullo modo esse citandum in iudicio, sed sufficere citationem hæredis, quia hæres habet ius de præsenti, fideicommissarius verò ius conditionale. Et nu. 22. inquit regulam l. de vnoquoque de re iudic. videlicet, quòd quilibet de cuius præiudicio agitur, est citandus, procedere in eo, qui habet ius de præsenti, & nu. 23. post Bart. Alex. & alios inquit nullibi in iure reperiri, quod is sit citandus, qui non habet aliquod ius de præsenti, sic ergo & in confectione inuentarij fideicommissarius conditionalis non erit citandus; sed solùm ij, qui habent ius de præsenti.

10 Et hanc opinionẽ in terminis † amplexus est Senat. Pedem. dicta decis. 181. cuius authoritati magis deferendum est, quàm Menoch. Phanut. & Alex. de Neuo; non solùm propter maiorem numerum personarum, cùm decem interuenirint, & nomina eorum, qui sedebant tempore Octauiani Cacherani, habeatur ante principium decisionum; sed etiam quia illi tenuerunt hanc opinionem decidendo.

Eandem opinionem tenuit Monticul. de inuent. cap. 13. nu. 144. vbi in specie reprobat Menoch. dicto consilio 89.

Quartò istud saltem in specie casus nostri firmandũ est, non solùm; quia incertitudo militat respectu dictę conditionis, sed etiam respectu personarũ substitutarum. Etenim decedente Fausto absque descendentibus legitimis vocati fuere hæredes DD. Andreæ, & Guidonis Antonij de Barbatijs. Quæ substitutio verificatur in ijs, qui tempore purificatæ conditionis essent hære-

11 des, quia † in relictis conditionalibus qualitas in persona legatarij consideratur tempore purificatæ conditionis l.cum qui post ff.de condit.& demonstr. l.interuenit ff.de legat.præstan. l.cum pater §. hæreditatem, & l.non oportet ff.de legat.2.Peregrin.de fideicomm. art.22.num.69.trad.Scrib.in l.si cognatis vbi præcipuè Socin.ff. de reb. dub. Incertum autem erat non solùm an euenire deberet,quòd Faustus decederet absque descendentibus, sed etiam casu quo decederet,qui futuri essent eo tempore hæredes prædictorū de Barbatijs,& poterat contingere,quòd tunc viuentes obirent, & alij tempore testamenti incogniti nascerentur, pro vt euētu successit,cùm ex quinque hæredibus dictorum DD. Andreæ,& Guidonis Antonij dicto tempore testamenti viuentibus duo tantùm hodie viuant, & vlterius supèrsit ex Bartholomæo defuncto Andreas iunior, qui & ipse est admittendus,qui tamen tempore testamenti non erat natus. Quinimò contingere poterat, quòd hæreditas ad alios extraneos transiret, qui tamen ad hoc

12 fideicommissum fuissent admissi. Nam † vocans ex fideicommisso hæredes alicuius, sensisse intelligitur etiā de extraneis. Mantic.de coniect.lib.8.tit.14. num.18. & de hæredibus hęredum in infinitum. Rot. decis.47. nu.5.cum seq.par.2.nouiss. Igitur sufficiens fuit citatio generalis ob hanc incertitudinem.

Quibus stantibus non obstant contraria. Ad text. enim in §. sancimus igitur respondeo, quòd licèt text. velit legatarios, & fideicommissarios omnes conuocari debere, intelligitur tamen de omnibus illis, qui habent ius certum tempore inuentarij; nam qui habent ius conditionale effectu dicuntur incerti; & sic nō sunt citandi,vt supra fuit dictum.

Nec est nouum, quòd ille text. quamuis simpliciter loquatur de omnibus fideicommissarijs,restringatur tamen ad fideicommissarios habentes ius de præsenti. Nam & in alia parte dum disponit, quòd si hæres non confecerit inuentarium, debet complere legatarios,& fideicommissarios transcendentes substantiam defuncti,non intelligitur absolutè de omnibus legatarijs, & fideicommissarijs, sed solùm de particularibus,non au-

13 tem de vniuersalibus, nam † erga eos etsi hæres non confecerit inuentarium, non tamen tenetur, nisi quatenus est in hæreditate. Paul. consil. 19. consil. 77. & consil. 186.lib.2.Alciat.consil.572.Natt.consil.255.Rolan.consil.65.lib.2.Gabr.consil.124.lib.1.Aymo.consil.144.nu.5. Menoch. consil.183. Mantic. de coniect. lib.7.tit.8.Peregrin. de fideicom.art.35.& latè prosequitur Phanuc.de inuent.par.7.vers.Quartus casus ponitur num.41.cum seq. vbi nu.44.notabiliter inquit præsumptionē legis, quæ est, quòd hęres non confecto inuentario subtraxerit res hæreditarias, non induci respectu fideicommissarij vniuersalis, sed dumtaxat respectu creditorum, & legatariorum,ac fideicommissariorum particularium.Quarè sicut ille text.in alia parte restringitur, ita non inconuenit, quòd & in hac parte dum loquitur de citatione fideicommissariorum intelligatur de illis,qui habent ius certum de tempore inuentarij.

Maximè quia tex. dicit *quanticunque fideicommissarij in eadem ciuitate sint constituti*. Illud enim verbum *constituti*, licèt posset referri ad actum dispositionis, vt hoc modo dicantur constituti, idest relicti. Attamen ij propriè videntur constituti, & relicti, quibus certum est satisfaciendum esse, quibus verò incertum est, eò quòd pendeat à futuro euentu, non videntur propriè constituti,quia nondum aliquod ius eis est constitutum, vel competit, vt supra dictū est,& potest esse q̄ nunquā eis competiturum sit. Et hoc modo restringitur illud verbum *omnes*.

Prętereuā quòd illud verbum *omnes* refertur solùm ad multitudinem personarum,vt omnes quanticunque sint in numero,sint citandi Phanut. d.par.3.sub nu.15. sed non refertur ad qualitates citandorū,vel ad iura eis competentia.

Non obstat quòd ius competens fideicommissario conditionali sit ius considerabile, quia est fundatum super dispositione testamentaria, & propterea spes illius non dicatur vana, sed radicata. Nam quia est incertū; propterea intrat conclusio supra firmata,quòd ille specificè, & nominatim non sit citandus, sed tantùm genericè.

Hæc autem tantò magis firmanda sunt in proposito, eò,quia inuentarium confectum fuit à D. Fausto tunc

14 minore 25. annis; à quo † non pręsumitur aliquid factum,vel omissum dolo, & animo fraudandi,vt in punctualibus terminis inuentarij scribit Surd. decis. 216.à num.25.ad 31.& decis.222.sub num.11. & 12. Vndè inuentarium præsumi debet ex fide, & sinceritate factum,& sine damno alicuius, quamuis illius omissa fuisset specialis citatio.

15 Sed quatenus citatio specifica fuisset necessaria. Dicitur † stante longinquitate tēporis 29.ann.& vltra,illam pręsumi, quia agitur de solemnitate extrinseca Gabr. de præsumpt. conclus.1.num.36.vbi num. 68. dicit ad propositum tempus decem annorum esse longum.Menoch. lib.2.pręsumpt.22. num. 3. Mascard. de probat. concl.290.num.7.& 9.Put.decis.355.par.1.Rot.decis. 67.num.5.par.2. Et in punctualibus terminis inuentarij. Phanut.de inuent.par.3.num.27.post Grat. consil. 91.num.47.lib.1.& facit etiam decisio Rotæ 193.à nu-

16 mero 11.ad fin.par.2.nouiss. vbi nu.13.dicit † hoc procedere quamuis solemnitas non sit enunciata, id quod etiam dicit Put.d.decis.355.Nec obstat quòd in proposito lapsi non sint 30.anni.Quia ad inducendā hāc præsumptionem de tam modico tempore non esse curandum in terminis ait Rota d.decis.193. sub nu.11.

17 Hæc autem opinio maximè tenenda est,quia in † dubio pro validitate actus l.quoties de reb.dub. Achil.in materia inuentarij decis.303. alias 3. de testam. in fin.

Cęterùm quando adhuc diceremus inualidum esse dictum inuentarium quò ad præiudicium Dominorum de Barbatijs specialiter non citatorum(quod nusquam admittitur) Attamen cùm de illius validitate in proposito quæratur solùm ad effectum cognoscendi, an liceat hæredibus Fausti Biolchini hæredis grauati deducere tertiam partem pro legitima dicti Fausti ex dictis bonis particulari fideicommisso subiectis ad fauorem dictorum de Barbatijs. Nam ipsi Barbatij dicunt ex bonis particulari fideicommisso subiectis legitimā non posse deduci, quæ regula quoniam habet locum ita demum si alia extent bona æquè idonea, ex quibus illa deduci possit.Gabr.consil.138.lib.2.Propterea oritur dictum dubium,an prędictum inuentarium valeat, quia si valet, ex eo constat alia in hæreditate non extitisse bona immobilia, & sic ex illis pōsse deduci tertiā pro legitima, si verò non valet,oritur aliud dubiū.Cui incumbat onus probandi alia extitisse,vel non extitisse bona, ex quibus deduci possit legitima,præter subiecta fideicommisso particulari. Quamobrem dico,quòd licèt dictum inuentarium non valeret ad præiudicium Dominorum de Barbatijs; suffragaretur tamen dictis hæredibus negantibus alia extitisse bona in hæreditate præter subiecta dicto fideicommisso particulari ad effectum, vt ipsi ex illis possent deducere legitimam, & si Barbatii contrarium pretenderent, ad ipsos spectaret onus probandi oppositum.

18 Licèt enim hæc † sit maxima, & intricata quæstio, cui incumbat onus probandi alia extitisse, vel non extitisse

extitisse bona in hæreditate, super qua non modò diuersa responsa, sed & varie decisiones emanauerint tùm Rotæ Rom. tùm & nostræ Rotæ, vt in vna Bonon. fideicommissi de Formagliaris coram olim Sanctiis. Aldobrandino 14. Martij 1575. & in nouiss. decisionibus diuers. decis. 628. 632. 644. & 747. par. 1. ac decis. 210. par. 2. earundem nouiss. & coram Seraph. decis. 609. & in prioribus collectis per Farinac. decis. 487. & 488. & aliæ multæ & diuersæ reperiantur. Cuius quæstionis resolutio pendeat à varia distinctione diuersorum casuũ, & quando agitur ad vnum, vel alium effectum, Item quando bona reperiuntur alienata, vel non alienata. In præsenti tamen casu censeo, quòd Barbatij debeat probare alia extitisse bona in hæreditate, si velint impedire detractionem legitimæ ex dictis bonis fideicõmisso particulari subiectis non solùm ex ea ratione, quia

19 qui † se fundat super diuitijs testatoris, debet eas probare l. si verò §. qui pro rei, qui satisd. cog. cum alijs cumulatis per Becc. in terminis consil. 100. in fin. lib. 1. Itẽ & quia regula, super qua ipsi Barbatij se fundãt, videlicet, quòd legitima de bonis subiectis fideicommisso particulari deduci non potest, non est simplex, sed cum qualitate, & conditione annexa, quæ ab ea nullo modo separationem recipit, videlicet, si & quatenùs alia æquè commoda, & vtilia extent, ex quibus deduci possit, ad allegata per Gabr. d. consil. 138. Propterea què nõ sufficiat dicere bona per eos petita subiecta esse fideicõmisso particulari, nisi simul probent hanc qualitatem, quòd alia bona æquè commoda, ac vtilia superessent, quia qualitas, cum qua loquitur lex, semper sit probanda, ad Bart. in l. Aurelius §. idem quæsiit de liber. leg. & sicuti deducunt Gabr. d. consil. 138. lib. 2. Becc. d. cons. 100. num. 22. & 23. concludentes hæredi incumbere allegare alia non extare bona, iuxt. gloss. l. cum de lege de prob. & Becc. inquit hoc in practica seruari.

Hæ enim rationes aliquam paterentur difficultatem, quamuis etiam in multis decisionibus fuerint approbatæ, & in varijs casibus procedant, & in proposito a Rota fuerint approbatæ coram Seraph. d. decis. 609. Sed ratio principalis, quæ me mouet, est, quòd quando

20 pro hærede † negante alia extitisse bona in hæreditate concurrit aliqua præsumptio, tunc qui contrarium asserit, debet probare, nam tunc non solùm pro hærede concurrit simplex negatiua, sed etiam præsumptio, quę de se solet, multòquè magis vnita potest transferre onus probandi contrarium in aduersarium. Et in hoc vno videntur conuenire omnia responsa Doctorum, & omnes Decisiones, & trad. Gabr. de probat. conclus. 1. Gabr. d. consil. 138. num. 20. & 21. & plenè habetur in decisione Rotæ nostræ per D. Scainum compilata in causa de Salarolis. Et quamuis Didac. var. resol. lib. 2. cap. 6. num. 4. requirat, quòd præsumptio deducatur ex inuentario: Attamen verius est sufficere quamlibet aliam probabilem, & æquipolentem præsumptionem. In proposito autem negari nequit, quin ex dicto inuentario publicè & palàm confecto in præsentia Iudicis, & cum illius decreto, ac ex rogitu publici notarij, & in præsentia plurium testium, citatisquè specialiter omnibus legatarijs, & creditoribus certis & puris, alijs verò incertis, & cõditionalibus per edictum generale, nascatur vehemens præsumptio pro veritate dicti inuentarij sicut satis in terminis benè deducit Rota decis. 800. nu. 17. vers. secunda difficultas, & num. 20. vers. Tertio dicitur par. 1. nouiss. Igitur hæres nil aliud probare tenebitur. Maximè vero quia non solùm sumus in reo, cui plurimùm lex fauet, vt considerat Scain. in d. decis. de Salarolis, sed etiam quia concurrit antiquitas temporis, ob quã leuior probatio admittitur, vt in terminis subiungit Scain. in d. decis. Item quia sumus in minore, in quo, vt dixi, non præsumitur dolus, vel fraus, nec quòd illius tutores, quorum nil interest, voluerint aliquem fraudare. Item & quia nulla extat præsumptio in contrarium deducta vel ex testamento, vel ex legatis, vel assertione testatoris, vel aliunde, sicuti in dicta causa de Salarolis concurrebant. Facit etiam ad hæc,

21 nam † sola descriptio bonorum sufficit nè amittatur detractio Trebellianicæ, & sic vt tollatur suspitio fraudis, Socin. iun. consil. 132. numer. 4. & 5. lib. 1. Ergo ita sufficere debet ad detractionem legitimæ, & ad præsumendam fidelitatem pro inuentario facto, & ad exonerandum consequentèr hæredem, nè teneatur probare alia non extitisse bona præter in eo inuentario descripta.

Et ita ex his &c. saluo &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

ARGVMENTVM.

EAEDEM quæstiones in præcedenti responso tractatæ examinantur, videlicet; An in confectione inuentarij fideicõmissarius conditionalis nominatim sit citandus. Et cui incumbat onus probandi alia bona extitisse, vel non extitisse in hæreditate, cum decisionibus Rotæ.

SVMMARIVM.

1 In confectione inuentarij creditores certi sunt nominatim citandi, incerti verò per proclama.
Declara quando sunt in eadem ciuitate, aliàs tres testes loco absentium requiruntur num. 2.
Declara etiam nam & illi, qui non sunt certi, sed de facili possunt certificari, sunt citandi num. 10.
3 Seniores prauiori præsumuntur.
4 Fideicommissarius conditionalis nullam actionem habet.
5 Et non transmittit fideicommissum.
6 Creditores conditionales non dicuntur creditores.
7 Fideicommissarius conditionalis non est citandus nominatim in lite, quæ fit cum hærede.
Sed quid in cõfectione inuentarij ibid. & nu. 16. & per tot.
8 Creditor in diem habet actionẽ, & potest conuenire, sed non exigere.
9 Conditio omnino extitura non est conditio.
11 Fideicommissarius cõditionalis potest cogere hæredem ad confectionem inuentarij.
Sufficit tamen nuda descriptio num. 12.
13 Res in inuentario describi debent cum suis qualitatibus.
Limita de consuetudine ibid.
14 Inuentario confecto asserenti incumbit onus probandi alia bona extitisse. & num. 23. & 45.
Sed quid non confecto num. 15. 27. 45. & per totum, & in decisionibus impressis post responsum.
Et an attendatur præsumptio num. 18.
17 Consuetudo in confectione inuentarij attenditur.
19 Alienatio bonorum fideicommisso subiectorũ tenet quando est facta ab ignorante ignoranti.
Limita quando grauatus non esset soluendo.
20 Legitima & trebellianica non excedunt medietatem bonorum.
21 Alienata imputantur in detractiones & num. 33. & 34.

22 *Allegans alia non extare bona habet fundatam intentionem.*
Limita in harede volente detrahere legitimam ex bonis legatis, vel alienari prohibitis ibid.& num.45.
23 *Inuentario non confecto prasumptio est, quòd hares subtraxerit res. & num.28.*
24 *Trebellianica non detrahitur ex bonis subiectis particulari fideicommisso, & num.43.*
Sed an detrahatur ex alijs etiam pro istis num.26.
25 *Trebellianica intelligitur prohibita ex prohibitione alienationis. & num.42.*
29 *Approbare facto plus est quàm verbis.*
30 *Ius detractionum competit haredibus, & habentibus causam ab eis.*
31 *Filius non amittit legitimam quamuis non confecerit inuentarium.*
Declara ibid.
33 *Legitima debetur de singulis rebus.*
34 *Filius quicquid possidet prasumitur habuisse ab hareditate paterna.*
Declara ibid.
35 *Hares non confundit suum creditum cum hareditate, nec locus est imaginaria solutioni, quando creditũ creatur post aditam hareditatem.*
36 *Debita & legata non possunt detrahi de fideicommissis, si non constet de illorum solutione.*
37 *Hares heredis dicitur hares testatoris.*
38 *Annua legata non deducuntur.*
39 *Confessio defuncti nocet haredibus.*
40 *Testes examinati in alio iudicio non probant.*
41 *Hares non potest impugnare factum defuncti.*

RESPONSVM XX.

Adsit Deus, Beatissimaq; Virgo.



OMNIA, quæ adduxi ad probandum inuentarium, de quo agitur, subsistere ad præiudicium Dominorum de Barbatijs, quamuis ij non fuerint specialiter citati, subuertere conatur D. Peregr. pro contraria parte scribens (cuius consilium nunc est impressum lib.4.consil. 95.) Verùm verissimam esse opinionẽ aliàs per me firmatam existimo; Receptissima † est enim opinio, de qua in alio responso, quòd licèt text. in §.hinc nobis vers. Fiat igitur. Auth. de hæred. & falcid. disponat hæredem in confectione inuentarij conuocare debere omnes legatarios, & fideicommissarios, quãticunque in eadem ciuitate sunt constituti. Attamen debeat intelligi, quòd quando illi sunt certi, tunc nominatim, & specificè sint citandi; at si sint incerti, sufficiat citatio vel per proclama, vel per edictum generale, quod est tutius, quia edicta pluribus innotescunt, quã vox præconis, pro vt sic distinguunt Bart. in l.fin.§.cum igitur num.3.& ibi Bal.num.6.C. de iur. delib. Ang.in ead.l.fin.in princ.sub nu.10.Corn.num.35.Alex. optimè num.8. vbi de magis communi testatur Ias. sub num.3. Salyc. pariter in ead.l.fin. §.Sin autem dubius num. 8.in fin.Bald.in auth. sed cum testator num. 5. C. ad l. falcid.& in auth. si omnes num.3.C. si minor se ab hæred. abstin. Rip.in l.rem quæ nobis num.44. ff. de acq. possess. Paul.consil.325.numer. 2.lib.1. Panorm.consil. 73.sub num.7.par.2.Dec.consil.250. aliàs 251.num.4. & consil.633.num.9 Guid.Pap.consil.160. sub num.1. Sigism. Loss. ed. consil.32.numer.8. Capyc.decis.101. Aymo.consil.89.num.6.vbi de veriori & communi. & consil.225.nu. 1. Roland.de inuent.par.3.vers.Fieriq; debet Phanut. de inuent. par.3.sub numer. 10. & seq. Osasch.decis.181.aliàs 179.Put.decis.91. num.3.lib.3. vbi in specie citat dictum §.Gail.pract. obseru.lib.1.obseru. 57. Crass. de succell. §. inuentarium quæst. 9.
2 Quod tamen † intelligitur, quando omnes legatarij, vel fideicommissarij sunt in eadem ciuitate, vt tex. in d. §.hinc nobis probat in illis verbis, *quanticunque in eadem ciuitate sunt constituti*, nam si sint absentes, nulla citatio etiam generalis requiritur, sed loco eorum tres testes fide digni, & substantiam possidentes, & optimæ opinionis existentes adhiberi debent, vt idemmet text. in d. §. hinc nobis in vers. Si verò absunt, subiungit & declarat Corn. in d.l.fin.sub num.35.C. de iur. deliber. Osasch.d. decis.181. num. 8. 9. & 10. vbi refert ita per Senatum iudicatum fuisse.

Qua receptissima opinione sic stante; Sequitur dictum inuentarium subsistere, quamuis fideicommissarij conditionales vocati in casu decedentiæ Fausti Biulchini sine filijs nominatim citati non fuerint, quia illi duplici respectu erant incerti, nempè respectu dispositionis, seu vocationis illorum, & respectu personarũ; Et propterea citatio generalis profuit.

Quòd autem essent incerti duplici respectu, probatur. & Primò respectu dispositionis; Etenim Petronius Biulchinus testator eos vocauerat sub conditione, si Faustus decederet absque descendentibus legitimis, & naturalibus, adeo quòd incertum erat, an ipsi ad fideicommissum admittendi forent, quia pendebat à futuro euentu, an Faustus prolem esset suscepturus, & potius credendũ erat quod sic, cùm esset iuuenis, & robustus. Menoch. consilio vigesimo num. 38. & 39. vel ipsi
3 Barbatij † essent præmorituri, cùm essent seniores, nam etsi parentibus de inoffic.testamen. Alciat. reg.1. præsumpt.43.num.1.Surd.consil.451.num.14. vnde interim nullum ius eis competebat. l. cedere diem.ff. de verbor.signif.l. necessario §. quod si pendente ff. de peric.& comod.rei vend. Qui enim tenetur sub conditione non censetur esse obligatus l.si quis sub conditione ff. si quis omis. caus. test. & debitum conditionale non est debitum l.in stipulatione, & l. plerunque ff. de iur. dot. Et in specie de fideicommissario † conditionali, quòd is nullam actionem habeat pendente conditione. Alex.consil.65.lib.5.Surd. consil.238. num. 7. & 8.
5 Et propterea si prædecedat † hæredi grauato nõ transmittit fideicommissum l.1.§ sin autem aliquid sub conditione, & ibi Bald. Fulg. & Corn. C. de caduc.toll.l.si ita legatum §.1.de legat.1.cum multis simil.de quibus per Tiraq. de retract.lignag.§.1.glos.2.num.25.& 26. Menoch.lib.4.presumpt.101.secundùm impressionem nouissimam.Crass.§ transmissio quæst. 28.num.4.& 5. Imò hæres interim inuito fideicommissario conditionali potest alienare bona l.fin.§.sin autem sub conditione C.com.de leg.cum sim.cumulatis per D.Peregr.de fideic.art.40.nu.7.

Nec obstat, quòd Doctores, qui dicunt creditorem, vel legatarium incertum non esse specificè citandum, loquantur quando persona est incerta, puta si illius nomen ignoretur, vel ignorentur ij, qui ius prætendant. Bald.in d.l.fin.§.cum igitur, secus si persona sit certa, licèt ius illius sit incertũ, sicut contingit in conditionaliter substituto.

Etenim dico, quòd imò persona substituti conditionaliter vti substituti est incerta. Nam licèt, aliquis, puta Titius, conditionaliter substitutus certus sit in se & vti Titius. Attamen, si consideretur vti substitutus conditionaliter, est incertus, quia sicut substitutio est incerta, ita eius persona non vti propria, sed vti substituta est incerta. Quamobrem cùm citatio substituti non sit facienda ratione personæ, quia vti persona propria nullum

lum ius habet, sed ratione iuris,& præiudicij,quod ipse posset vti substitutus sentire, sequitur,vt cum ius,& præiudicium sit incertum, sufficiat quoq; ea citationis species,quæ in casu incerto seruatur,nimirũ generalis.

Et hoc pacto retorquetur consideratio Domini mei Peregr.dicentis citationem fideicõmissariorum in confectione inuentarij requiri propter præiudicium, quod ipsi sentiunt.Bald.in d.l.fin.§.cum igitur num. 6. C.de iur. delib. & ideo fideicommissarij conditionales,cùm sentiant præiudicium,sint citandi.

Etenim cùm præiudicium fideicommissariorum conditionalium sit incertum, huic incertitudini respondere debebit citatio,& sic debebit esse incerta,nempe generalis, si verò fideicommissarij,vel legatarij essent certi, quia eorum præiudicium esset certum,certa pariter esse debebit citatio.

Et hoc eodem modo procedit,quod subiungit idem Peregr.dum ait Doctor, absolutè dicere citandos nominatim esse creditores, quorum personæ sunt certæ. Etenim sunt intelligendi in ijs terminis, in quibus loquuntur, nempè in creditoribus,& sic qui certò sunt creditores, qui verò sunt incerti, quales sunt conditio-

6 nales,non dicuntur † creditores, vt per Iacob.Butr.Albet.Salyc.Fulg.Rom.Alex.Aret.Ias. & Bologn.in l.1. ff si cert.pet.& de communi Curt.iun.ibid. num. 72.& 76.Rip.num.10.& Iacob.Nigr.num.78. ac alij plures, & probatur ex l.debitor ff.de verb.signif.§.ex conditionali Instit.de verb.oblig.l.fideicommissaria §.1. ff. qui & à quib.l.1.ff.de donat.l.si ita scripsisset de legat.2.l. si quis reũ §.idẽ Iulianus, & l.videamus ff. de lib.legat.

Et dato etiam quòd essent creditores, quia tamen sunt cum illa qualitate incertitudinis l.creditores conditionales ff.de verb. sign. ea propter citatio etiam incerta sufficiet.

Idquè eò magis, quia aliàs nulla esset differentia inter creditores, vel fideicommissarios certos,& qui ius de præsenti habet,& incertos,nam omnes essent nominatim citandi. Quod tamen non est dicendũ, quia plus præiudicij sentiunt ij, qui sunt certi, quàm incerti, vt in puncto considerat Hond.consil.28.sub num.36.vers. Quæ opinio lib.1.

7 Confirmatur † nam si quis litem agat cum hærede, non debet citare substitutum saltem nominatim, sed sufficit citatio generalis l. 1. §. denunciari ff. de ventr. inspic. Alex.in l.de vnoquoque num.17.de re iudicat. Put.decis.91.& 336.lib.3.Achil. decis.215.aliàs 3. de sent.& re iudic.latissimè Honded.d.consil.28.per totũ. Illud autem est, quia hæres sentit præiudicium immediatè, substitutus verò in consequentiam.Igitur ratione maioris,vel minoris præiudicij species citationis alteratur. Ergò debet etiam alterari,quando fideicommissarij sunt certi,vel incerti.

Et in indiuiduo casus nostri,q sufficiat citatio generalis fideicõmissariorũ cõditionalium est decisio Osasch. 181.aliàs 179.& idem tenuit Monticul.de inuent.c.13. nu.144.ac resoluit Rota Rom. in vna Bon.Fideicõmissi de Formagliariis 28.Ianuarij 1591.corã Illustriss.Pamphilio tunc Rotæ Auditore, & hoc idem etiam voluit Put.decis.91.num.3 lib.3.dum in specie citando dictũ §.sancimus auth.de hæred.& falcid.reprobat distinctionem quorundam dicentium fideicommissarium purũ esse citandum, non autem conditionalem; dicens imò etiam conditionalem esse citandum per proclama. Quibus authoritatibus constat magis esse deferendũ,quàm authoritati Alex.de Neuo consil.38.num.8. vers. Venio ad secundum Phanut.de inuent.par.3.nu.3.& Menoch.consil.89.num.140. quas in specie reprobat Rotà in dicta Bonon. corã Phamphilio dicens magis placuisse Dominis decisionem Osasch. Et Monticulus pariter reprobat Menoch.

Confirmatur hæc opinio ex eo, quod dicitur citandum solummodo esse eum, qui ius certum habet, non autem qui habet ius futurũ. & in spe. Bal.in l.nec quicquam §.vbi decretũ nu.22.ff.de offic.procons.& legat. idẽ Bal.in l.fin.sub nu.1.C.quib.res iudicat.non nocet, vbi ait habentes spẽ probabilẽ nõ tamen proximã, sed remotã non esse citandos.Alex. in l. sæpè sub nu.27.ff. de re iudic.Ias.in l.filiusf.§.diui.1.lect.nu.51.& 52.ff. de leg.1. Felin. in c. quamuis sub nu. 16. de sent. & re iudic.& Mantic.de coniect.lib.11.tit.11.nu.5.& sub.nu. 6.8.& 9. Hond.d.consil.28.nu.23.lib.1.

Ad hoc idem facit ratio illius dicti, dum Scribentes volunt,vt si quis litem habeat cum hærede,non debeat citare fideicommissarium conditionalem,duplex est enim ratio. Vna,quia præiudicium fideicõmissariorum est in consequentiam,vt per Scrib.in d.l.filiusfam.§.diui de leg.1.vt dictum est supra. Altera quæ ad propositum nostrum facit est, quia habentes ius conditionale sunt citandi solùm per proclama, vt per Alex.in d.l.sæpè sub num.27.Ias.in d.§.diui nu.51. prima lect. Beroi consil.30.sub nu.20.& consil.102.sub nu.47.lib.2.Mantic.d.lib.11.tit.11.Hond.d.consil.28.nu.23.& sub nu. 29.& 31. vbi alios cumulat. Quarè concludendum est hanc esse receptissimam opinionem amplectendam in iudicando stante præcipuè maxima authoritate tam Rotæ Rom. quàm Senatus Pedem.

Non obstat text.in d.§.hinc nobis ponderatus à Menoch.consil.89.nu.145.& à D.meo Peregr.in illis verbis, *conuocare omnes legatarios, & fideicommissarios quanticunque in eadem ciuitate sunt constituti*.

Tùm quia iste tex. solum requirit,vt omnes conuocentur. Id quod & nos admittimus, sed non declarat qua specie conuocationis. Et propterea Doctores supra in principio citati distinguunt certos ab incertis,& volunt text. illum esse intelligendum de cõuocatione specifica eorum,qui sunt certi, & de generica eorum, qui sunt incerti,& sic non obstat.

Tùm q̃a illa verba restringũtur ex subsequutis.Surd. consil.131.num.22.& seqq. Subsequuta autem declarant tex.loqui de legatariis, & fideicommissariis constitutis ibi, *constituti*. Constituti autem non dicuntur fideicommissarii cõditionales, quia vt dictum est supra, à futuro euentu pẽdet,an sint constituti, nec nè,& facit regula vulgaris,q ea quæ sunt sub conditione non sunt sub dispositione l.quæ sub conditione ff.de cond.instit. igitur tex.est intelligendus de fideicommissarijs certis.

Tantò magis, quia illa verba referuntur ad multitudinem personarum conuocandarum. Phanut.de inuent. par. 3.sub num.15. non autem ad qualitates eorum. Tùm etiam quia iste tex.procedit in fideicommissariis,& legatariis particularibus tantùm, non autem vniuersalibus ex deductis in alio responso. Quę cõfirmantur ex trad. à Peregr.de fideic. art.3.nu.73. cum seqq. sed præcipuè num.76.& 77.

Non obstat alia ratio Peregrin. dum inquit, quòd si fideicommissarius conditionalis non esset citandus, nec etiam esset citandus fideicommissarius in diem, quia & ipse agere non potest.Bart.in l.1.si cert.petat.

Etenim manifesta est ratio differentiæ. Nam in cre-

8 dito † in diem certam ante diei aduentum nata est actio, & obligatio, licèt differatur exactio l. cedere diem vbi Alciat.num.14.de verbor.signif.Doctor. in l.1. ita stipulatus vbi Rip.de verb.oblig. Alexan. consil.133.num. 9. lib.5. Cagn. in l. in omnibus obligationibus num. 11.de reg.iur.Osasch.decis.130.num.9. Et proptereà Afflict. decis.279. in fin. dicit licere creditori in diem agere, vt adueniẽte die sibi soluatur Osasch.dicta decis.

9 130. per totam,& idem est in credito † sub conditione

omnino extitura, nam & illud vti purũ habetur. Castr. in l. si ita scripsisset de leg. 2. Ias. in l. si stipulatus fuerim §. cum stipulamur num. 2. in fin. de verbor. obligat. Secus autem est in creditore vel fideicommissario conditionali, quia ante diei aduentum nulla est orta actio, vt supra dictum est. Propterea de eo casu ad nostrum non potest inferri. vnde meritò Osasch. d. decis. 181. num. 6. admittit creditorem sub conditione omnino extitura esse citandum, licèt secus dicat in creditore sub conditione simplici.

10 Non obstat alia ratio Peregr. dum inquit, quòd † creditores, & legatarii, qui non sunt certi, sed de facili certificari possunt, citandi sunt specificè. Ias. in d. l. fin. nu. 3. Dec. d. consil. 250. Aymo d. cons. 225. Roland. d. §. Fieriquè debet.

Quia istud admitto, sed nobis non officit. Quia Doctores isti, & alij omnes loquuntur, vbi de facili possent incerti certificari, exemplum post Domin. & alios citatos ponit Ias. in eo, qui detineret aliqua bona, nam de facili certificari potest detentor. At hæc facilis certificatio non cadit in proposito, vbi negotium à futuro euentu, & futura conditione pendet. Ideo &c.

Non obstat alia consideratio Excellentiss. D. Spannocchij ex aduersò pariter scribẽtis, dum inquit quòd si DD. Barbatij non debuerant nominatim citari vti fideicommissarij, saltem vti domini directi bonorum, de quibus agitur, erant specificè citandi.

Quia id admitto quatenus tamen ij fuissent creditores ratione canonum decursorum ante mortem testatoris, & propterea inuentarium hoc solo respectu eis non obesset, si ipsi ab hærede voluissent exigere canones decursos. Sed de hoc non quæritur, quia abundantissimè semper Barbatij fuerunt satisfacti. Ratione verò canonum decursorum post mortem testatoris nõ est etiam quæstio, tùm quia illi fuerunt satisfacti. Tùm etiam quia successores intendũt illos semper recognoscere vti dominos directos etiam in parte legitimæ.

Non obstat alia ratio eiusdem D. Spannochij, dum considerat fideicommissarium cogere posse hæredem ad confectionem inuentarij. Cast. in l. cum tale §. Titius de cond. & demonstr. & addo ego Soc. consil. 51. qui benè declarat lib. 3. Ceph. consil. 296. numer. 49. Bero. consil. 86. num. 9. lib. 2. Maluas. consil. 117. num. 24. Peregrin. de fideicom. art. 3. sub num. 73. Ergo videtur vt & ipse sit citandus in confectione inuentarij.

Quia negatur hæc consequentia. Tùm quia hæres non solùm tenetur conficere inuentarium ad instantiã primi substituti, sed & aliorum mediatè vocatorum. Pereg. d. art. 3. sub num. 79. & tamen clarum est mediatè substitutos non esse citandos vt supra dictum est.

12 Tùm etiam quia inuentarium, ad quod cogi potest hæres, non est formale, sed quædam † sola nuda descriptio. Castr. d. loco. Peregr. d. art. 3. num. 75. Et est descriptio rerum subiectarum fideicommisso tantùm, non autem vniuersalis Socin. d. consil. 51. Et sic est res diuersa à casu nostro. Tùm etiam quia hæres cogi potest ad huiusmodi descriptionem à fideicommissario vniuersali tantùm, non autem particulari Soc. d. consil. 51. sub nu. 2. Ideo cùm simus in fideicommisso particulari difficultas cessat in proposito.

Vndè indubitanter concludendum esse censeo ex hoc primo respectu incertitudinis dispositionis inuentarium valere in præiudicium fideicommissariorum generaliter citatorum.

Secundò & ex abundanti dicitur, 9 incerti etiã etiã fideicommissarij respectu personarum, quia vt in alio responso deduxi, vocati fuere hæredes illorum de Barbatijs adueniẽte morte dicti Fausti, & sic ij, qui eo tempore mortis essent hæredes vt aliàs deduxi, qui vtique erant incerti; igitur citatio generalis sufficiens fuit.

Non obstat responsio Domini mei Peregr. dicentis debuisse citari primos hæredes illorum de Barbatijs, qui erant tempore mortis Petronij testatoris, quia in fideicommissis successiuis iudicium actũ cum primo obest & prodest sequentibus l. 1. §. denunciari de ventr. inspc. l. ex contractu de re iudic. idem Peregr. de fideic. art. 53. num. 46.

Illud enim procedit quando primi habent ius certũ, quod de persona eorum ad alios descendat, puta si hæres sit institutus, & alius substitutus, nam quia interesse principale est hæredis, ideo ipse est citandus, sic loquitur d. l. 1. §. denunciari. Sic etiam si plures successiuo ordine sint vocati, primi sunt vocandi in iudicio, quia eorum prima est causa, & de persona illorũ ad personas aliorum ius transit, & ita loquuntur oẽs citati à Peregr. d. loco. Secus autem esse videtur, quando fideicommissum non est successiuum, vel aliqui certi non sunt successiuè vocati, sed vocatio est simplex dilata in aliquẽ futurum & conditionalem euentum, quo adueniente vocati sint ij, qui eo tempore erunt talis qualitatis (qualis est casus noster.) Nam tunc iudicium non potest cõsistere cum aliquo, quia nullus reperitur, qui habeat ius de præsenti, & ad quem principaliter negocium pertineat, sed omnes sunt incerti; & omnes dicuntur habere ius de futuro & conditionale. vnde intrat regula supra firmata, quòd habentes ius de futuro sint citandi generaliter.

Confirmatur, nam quando aliqui sunt vocati sub conditione, tunc attenditur qualitas vocati tempore euenientis conditionis, non autem tempore mortis testatoris ex cumulatis per ipsum Peregr. art. 22. nu. 69. vnde qui tempore mortis testatoris extat, nullum dicitur habere ius, cum possit decedere, vel fieri incapax ante euentũ conditionis. Propterea solùm spectandus est dies conditionis purificatæ; quia testator non dicitur magis vocasse hunc, quàm illum, qui erit habilis tempore conditionis purificatæ, nam vocatio est dilata in illud tempus, & sic is, qui eo tempore erit talis, dicetur vocatus, igitur &c.

Vlterius quando citatio specialis fuisset necessaria, Dicitur stante lapsu longissimi temporis præsumi citationem interuenisse Rot. decis. 193. par. 2. nouiss. cum alijs aliàs citatis.

Non obstat quòd ex inspectione actorum appareat nullam interuenisse citationem Rot. decis. 64. p. 1. nouiss. Quia omnia in ea decis. deducta procedunt in simplicibus terminis, vbi non concurrit diuturnitas temporis Rot. d. decis. 193.

13 Non obstat dum dicitur inuentarium fuisse nullum ex alio nimirum, quia † omnes res cum suis qualitatibus, puta mensura, põdere, precio, & similibus non fuerunt descriptæ. Rolan. consil. 73. lib. 2. Rot. decis. 72. p. 2. nouiss.

Quia istud procedit de iure, non autem de generali consuetudine Bald. consil. 147. num. 3. vers. Item magister notariorum lib. 4. & in l. fin. in princ. num. 13. vbi & Ias. sub num. 5. vers. sed licèt C. de iur. delib. & ibidem Paul. in §. cum igitur num. 3. qui reputant hoc notabile ad saluanda inuentaria. Aliàs, vt subiungunt, rarò reperiretur inuentarium, quod impugnari non posset. idem Bald. optimè consil. 63. lib. 3. Aymo. resp. pro genero. num. 476. subiungens in hoc credi Doctoribus de hac consuetudine attestantibus Rol. à Val. de inuent. par. 3. cap. incip. Quę autem.

Et de consuetudine Genuensi testatur Rot. Genu. decis. 35. num. 1. & ferè pẽr totam. De Cremonensi Botta. consil. 78. De Perusina Hond. consil. 53. lib. 1. Et in specie de hac nostra antiquissima Bononiensi Salyc. in l.

in l.tutores quæst.8.in fin.C.de admin.tut.Rol. d.consil. 73.sub num.49.lib.2.

Nec dubium est consuetudinem in hoc attendi vt plena manu deducunt Botta d.consil. 78. per totum & Hond.d.consil.53.lib.1.quibus addo Rot. plenè decis. 629.par.1.nouiss.nam vt ait Rota Genu.d.decis.35.sub num.3.non debet mundus reuangari, & tota ciuitas litibus fatigari.

Et cùm Faustus tempore confecti inuentarii esset minor: Eapropter omnia præsumuntur gesta, vel omissa absque dolo. Surd.decis.216.à num.25.ad 31.& decis.222.sub nu.11.& 12.cùm præsertim dolus non præsumatur in herede conficiente inuẽtarium Rota decis. 746.p.2.recentior.Farinac.

Supposita autem validitate huius inuentarii, non est opus alium aggredi articulum, videlicet cui incumbat
14 onus probandi alia extitisse bona, quia conueniũt † omnes inuentarium legitimè confectum transferre onus probandi in fideicommissarios dicentes alia extitisse bona.l.fin.§.licentia & ibi Bar.Bald.Corn.Castr.Alex. Ias.Sichar.& Iacob.C.de iur.delib.Didac.lib.2.var.resol.c.6.num.2.Peregr.art.39.nu.14.

Cæterùm quando etiam inuentarium esset illegitimũ ex defectu dictæ citationis specialis, idem esset concludẽdum, & in his terminis specificè loquitur Osasch.
15 d.decis. 181. num. 11. Vt enim † in alio responso dixi nos non sumus hoc casu in simplicibus terminis quæstionis illius, cui incumbat onus probandi alia extitisse, vel non extitisse bona, quia negari nequit, quin ex inuentario illegitimè confecto oriatur præsumptio pro contentis in eo, vt benè deducit Rota decis.800.in secunda difficultate per totam par.1. nouiss. præcipuè quando defectus stat solùm in citatione aliquorum particularium alijs tamen citatis Tiraq. tract.res int. alios acta num. 55.lim.19. Vnde vel quãdo legitimum inuentarium est confectum, vel quando illegitimitas solùm consistit in omissa speciali citatione quorundam, sine difficultate credere onus probandi alia extitisse bona incumbere fideicommissarijs, sicut in his terminis loquitur Osasch. d.decis 181.quia non est præsumendum, quòd hæres fecerit fraudem, præcipuè quando eos citauit, qui erant puri, & certi creditores, & de quorum præiudicio immediatè agebatur, vt per Rot.d.decis.800. Vltra quod etiam dici potest, quòd quando filius vult ex bonis relictis, & quæ apparent, deducere suam legitimã pro portione illorum bonorum, habet suam intentionem fundatam, quia ex omnibus bonis proportionabiliter potest eam deducere, & omnia bona sunt affecta pro sua tertia parte. Quarè si fideicommissarius vult impedire hãc deductionem ex eo quòd extarent bona libera, ex quibus legitimã ille deducere potuerit, debet hoc probare, q. a ipse fideicõmissarius se fundat in exceptione.

Nec obest, quòd fideicommissarius particularis habet suam intentionem fundatam ex eo, quòd legitima deduci non potest ex bonis specialiter legatis. Nam vt in alio responso dixi hæc non est simplex regula, sed cũ qualitate; dũmodo extẽt alia bona æquè idonea; quæ qualitas per fideicommissarium debet probari saltem circa existentiam bonorum, si non circa valorem, & bonitatem, & ita videtur firmare Rota decis. 210. p. 2. nouiss.& Seraph.decis.609.

Non obstat decisio Rotæ 628.in fin.p.1.nouiss. Quia illa procedit in casu, in quo non dubitabatur de quantitate bonorũ, nam illa erat certa, sed solùm de valore bonorum, prætendebat enim filius casale alienatum nõ excedere valorem suæ legitimæ, & trebellianicæ, & Rota resoluit onus hoc probandi spectare ad filium, nos autem non dubitamus de valore, sed solùm de quantitate bonorum, quæ res est satis diuersa: Nam quando contentio est de quantitate, hæres satis videtur habere intentionem suam fundatam eo ipso, quod dicit talia, & talia bona fuisse in hæreditate, & non alia, iuxta glos. in l.cum de lege ff.de probat. quia aliàs teneretur probare negatiuam. At quando contentio est de solo valore, tunc probatio valoris bonorum potest certò probari, & non est fundata in negatiua, vndè filius debet probare, vt etiam dicit Curt.iun. consil.210.num.11.& Peregr.de fideicommiss. art.39.num.14. & sic de eo casu ad propositum non potest inferri.

Non obstant quæ D.Peregrin. deducit dum concludens semper aduersùs filium distinguit duos casus. Primus est, quando filio relicta est solùm legitima alio hærede vniuersali instituto, inquit enim hoc casu filium allegantem alia extare bona debere probare, quia hæres non tenetur probare negatiuam. Secundus est, quando filius institutus est hæres vniuersalis, & alteri quædam sunt relicta, si enim filius prætendat legata excedere legitimam, debet pariter probare, vt latius per eum.

Inuicem enim confunduntur hi duo casus. Nã si in primo casu quando filius est institutus solùm in legitima, vult Peregr. vt ipse debeat probare alia extare bona, quia hæres vniuersalis habeat suam intentionẽ fundatam eò ipso, quòd dicit alia non extare bona, quia teneretur probare negatiuam. Cur etiam non idem concludit ad fauorem filij, quando ipse est institutus hæres vniuersalis, & dicit alia non extare bona, hoc enim casu militat eadem ratio, quòd iste filius non debeat probare negatiuam: Igitur eodem modo debet determinari nè melioris conditionis sit extraneus hæres vniuersalis institutus, quàm filius, cùm tamen leges magis in hoc fauant filio, quàm extraneo, cùm aduersùs illum non præsumant fraudem, vel malignitatem, prout aduersùs extraneum, vt deduxit D. Maresanus in suis allegationibus.

Et ratio illa, quòd quando filius est hæres vniuersalis, & est grauatus legatis, habeat præsumptionem contra se, & legatarij habeant suam intentionem fundatã in ipsis legatis, cessat eo ipso, quòd filius dicit in hæreditate se reperijsse tot & talia bona, & non alia, nã si legatarij prætendunt alia extitisse, ipsi sunt grauandi onere probationis, non autem filius, nè onere probandi negatiuam is grauetur prout ait glos. in d.l. cum de lege de probat.

Non obstant considerata per Excellentissimum D. meum Spannocchium, & primò dum negat intentionem illorum de Barbatijs habere illam qualitatem annexam dummodo alia extent bona, quia ordo ita se habet; Nàm Barbatij petunt bona relicta, filius ex illis prætendit legitimam, Barbatij replicant de relictis illam non deduci, filius dicit alia non extare bona; & sic super filio cadit hæc allegatio non existentiæ bonorũ.

Tùm quia iste ordo non procedit hoc modo. Nam dum Barbatij simpliciter allegarent ex relictis non deduci legitimam, non essent audiendi si aliud non subiungerent, quia in simplicibus terminis haberent illam regulam contra se, quòd legitima de omnibus bonis etiã legatis deducitur, propterea pro fundamento suæ intentionis debent addere, quia alia extant bona, ut per Gabr. consil.138.lib.2.Rota decis.210.p.2. Seraph.d. decis.609. Tùm etiam quia si ordo iste admitteretur, adhuc filius dum allegaret non extare alia bona, haberet suam intentionem fundatam donec contrarium probaretur, nec ipse esset grauandus onere probandi negatiuam.

Non obstat, quòd filius prætendens legitimam debeat liquidare patrimonium, vt possit constare de quanta bonorum. Quia istud procedit quando filius in genere prætendit suam legitimam ascendere ad certã quantitatem,

mam, vel petit vnam rem in specie sibi assignari pro rota sua legitima, tunc enim debet probare statum hæreditatis, vt liquidetur quantitas legitimæ. At secus est, quando filius probat aliqua bona particularia fuisse in hæreditate, & dicit alia nō extitisse,& ex illis prætendit suam tertiam partem pro legitima,nam tunc habet suam intentionem fundatam,quòd ex illis rebus habere debet suam legitimam,& nil aliud probare debet, sed est legatarius,qui si excipiat, quòd alia extāt bona, ex quibus potest eam deducere,debet hoc probare:satis enim dicitur liquidatum patrimonium pro parte filij,eò ipso,quòd is probat de aliquibus bonis allegando alia non extitisse in hæreditate,vt supra dictum est. Procedere autem posset obiectum quando filius fateretur alia extitisse bona, sed ea negaret sufficere prò detractionibus, quia deberet forsan probare valorem, Cur.iun.consil.210.num.11.Pereg.de fideicom.artic.39.nu.14.Vel quando ex assertione testatoris, vel alijs per eum dispositis resultaret præsumptio,quòd alia extarent bona, sicut deducit Gabr. d. consil. 138. & Rota nostra in dicta causa de Salarolis.

Non obstat, quòd præsumptio eliciatur ex dispositis in testamento quòd alia extarent bona. Quia hoc prorsus negatur; Id enim quod disponit testator circa alimenta Felicitæ nō concludit existētiam aliorum bonorum, sed solùm quòd de hęreditate sint præstanda. Quarè ex his constat, quòd circumscripta etiam validitate inuentarij optimè defendi potest,quòd hæredibus Fausti volentibus deducere legitimam ex bonis fideicōmisso subiectis non incumbit onus probandi, quæ & qualia bona extarent in hæreditate, sed Dominis Barbatijs negantibus hanc deductionem fieri posse.

Cæterum quia re vera scio in hoc articulo ita simpliciter disputato extare maximas difficultates vltra eas, quæ ex aduersò fuerunt deductæ, & superiùs resolutæ; Nam quamuis receptissimum sit, quòd filius non amittat legitimam, etiamsi omiserit conficere inuentarium; Attamen quia non confecto inuētario præsumptio est,quòd hæreditas esset lucrosa, & hæres subtraxerit bona,& pecunias, aliasquè res pretiosas:Propterea per indirectum filius impeditur nè quicquam detrahere possit,quia pręsumptio est,quòd plusquam sibi esset debitum,detraxerit. Quamobrem principale fundamentum in inuentario constituo, quamuis esset illegitimum, nam ex eo satis oritur pręsumptio quantitatis bonorum, quæ præsumptio vnita cum assertione iurata hæredis,& assertione,quòd alia non extarent bona in hæreditate, sufficit ad transferendum onus probandi contrarium in aduersarium, & ita puto sine difficultate in hoc casu resoluendum, saluo &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

Causa fuit in arbitros compromissa & amicabiliter concordata.

DECISIONES ROTAE ROM.

SVPER VALIDITATE INVENTARII.

Bonon. Fideicommiss. de Formagliarijs.

Lunæ 28. Ianuarij 1591.

R. P. D. PAMPHILIO DECANO.

16 FVIT resolutum Dominos de Formagliarijs non cecidisse à beneficio inuentarij, ex eo quòd † in illius confectione non curauerint citare DD. de Lilio: quoniam non poterant dici creditores hæreditatis Lactantij prætextu futuræ euictionis prædij, de quo agitur, quia super illius recuperatione adhuc non fuerat mota lis, l.euicta §.duplæ ff. de euict.glos.Bart.Castr.& alij in l.si seruum ff.de act.empt.& in istis terminis adest decisio Pedem.179.aliàs 181.sub num.3.cum seq.quæ in casu proposito placuit Dominis, non obstante, q contrarium sensērit Alex.de Neuo consil.38.numer.8. versic.venio ad secundum. Phanuc.de inuent. par.3.& Menoch.consil.89.numer.140.cum seq.lib.1.quia mouentur ex eo,quòd creditor cōditionalis saltem ad hūc effectum,nè ei inferatur præiudicium in confectione inuentarii, veniat appellatione creditoris ad l.creditores ff.de verb.signif.quod tamen procedit, quando conditio est certa, & omnino extitura,vt in d.l.creditores declarat Glos.Cæpol.num.10.Alciat. Rebuf. & alii, non autem quando est incerta, prout est conditio euictionis propter dubium litis euentum.Pedem.d.decis.179. num.6.cum seq. prçsertim in hoc casu,vbi in testamento aderat facultas alienandi ex causa dotis, super qua diù fuit litigatum; Vltra quòd non est expeditum quòd creditor conditionalis veniat appellatione creditoris ex not.in l.ex prędiis C.de euict. Neguś. de pignor. 1. membr. 5.par. num.24. cum seq.maximè ad effectum, vt hæres priuetur commodo inuentarii.

VRBEVETANA LEGATI.

Lunæ 21. Maij 1590.

R. P. D. PLATTO.

17 LACVERVNT DD. probationes † inductæ per D. Lauiniam ad probandam consuetudinem Ciuitatis Vrbeuetanæ, quòd in confectione inuentariorum non soleat adhiberi subscriptio hæredis, aut creditorum, aut aliarum personarum bonæ conditionis, & famæ, sed sufficiat duorum testium præsentia cum citatione domi executa, hoc enim probant omnes testes dati in summario super primo articulo, qui sunt personæ graues, & peritæ in arte, & deponunt de tempore decem,& viginti annorum, constat autem sufficere tempus viginti annorum ad inducendam consuetudinem, Aym.de antiq. temp.par.4.in princ. num.2. His testibus nō paruum adminiculum præstant fides consulum, & Archiuistæ,ac instrumenta producta pro parte D.Lauiniæ. Nec obstant quæ in aliquibus instrumentis producta sunt pro parte D.Iulii, quia in illis,quæ sunt facta hac lite pendente,non videtur faciendum fundamētum,cùm hęc ipsa lis potuerit causam præstitisse, vt solemnitas huiusmodi adhiberetur ad effugiendas omnes difficultates. Vndè non obstat decis. facta in causa Ciuitatis Castelli coram bon. mem.Cantuccio,quia in illa causa ad probandam consuetudinem duo tantùm aderant instrumenta, & ea quidem diuersimodè confecta, & quod plus est,vnum ex illis tantùm percutiebat tempus; non mirum igitur si tunc dictum fuit consuetudinem non probari ex rationibus in ea decisione deductis, quæ cessant in casu nostro, in quo principaliter consuetudo probata est per testes, quibus addita sunt instrumenta pro adminiculo,non quòd ex ipsis instrumentis consuetudo probetur.

Non obstat quòd testes interrogati super solemnitatibus in confectiohe inuentarij requisitis videantur aliquas ignorare, quia satis est, quòd probent factum,ad

quod probandum fuerunt inducti, nempè quę solemnitates soleant in ciuitate Vrbeuetana in confectione inuentarii adhiberi, nec est necesse ꝙ probet quæ scilicet solemnitates de iure sint in inuentariis necessarię, cùm ad hoc nõ fuerint inducti, cumq; agatur de re, in qua etiã peritiores istis testibus facilè subsistere potuissent, cùm vt inquit Bal. consil. 147. in prin. lib. 4. inuentarii confectio scrupulosa res sit, in qua etiam industriosi sæpè decipiuntur.

Et propterea fuit conclusum ex defectu solemnitatum, de quibus supra, à iure requisitarum, non posse inuentarium, de quo agitur, impugnari, sed illud sustineri ex consuetudine, & prodesse D. Lauiniæ nè vltra vires hæreditarias teneatur.

ALIAE DECISIONES ROTAE

Super articulo cui incumbat onus probandi alia extitisse, vel non extitisse bona in hęreditate. &c.

Bonon. Fideicommissi de Formagliarijs.

1576. Mercurij 14. Martij.

R. P. D. ALDOBRANDINO.

AN D. Hieronymus Formagliarius teneatur probare, quòd actualiter extitissent penes Lactantium pecuniæ pro dotanda Laura. An verò sufficiat si probet, quòd verisimiliter potuerint extitisse, & de quo tempore existentia dictarum pecuniarũ, vel quòd potuerint extare probari debeat.

Domini concluserunt onus probandi adfuisse alia bona præter subiecta fideicommisso, ex quibus potuissent solui dotes Lauræ, incumbere Hieronymo ex trad. per Curt. sen. consil. 27. nu. 17. Socin. consil. 104. in fin. Dec. consil. 519. num. 17. Cagn. in l. fin. num. 273. C. de
18 pact. cum aliis allegatis. An autem sufficiat † in hoc casu probare, quòd verisimiliter extare potuissent alia bona, nil firmatum, quia Domini voluẽt videre, quid in hoc particulari casu sit probatum. Quò verò ad tempus nihil etiam firmauerunt, licèt aliqui viderentur sentire, quòd attẽdendum esset tempus natæ obligationis, quo tempore si extitissent alia bona, vel aliæ pecuniæ, nonnullis ex Dominis videbatur, q̃ òd multũ vrgeret contra DD. de Lilio doctrina Paul. de Castr. in auth. res quæ num. 11. quem ibi sequitur Ias. in 14. limit. C. com. de legat.

Maceraten. Fideicommissi.

Veneris 16. Februarij 1601.

R. P. D. SACRATO.

CVm altera pars informare recusaret, imò cessisset dubio ad instantiam alterius partis proposui dubium, an sententiæ Rotales latæ super restitutione bonorum, & liquidatione fructuum essent confirmandæ, & confirmandas censuerunt Domini, Nam quòd factus sit locus fideicommisso q. Iacobi nulla fuit dubitatio fundamentalis, de quibus in decisionibus aliàs in hac causa factis. Et licèt aliæ sese offerant difficultates; quarum prima erat, quòd non probatur scientia fideicommissi in emptore & venditore, quo casu succedit dispositio l. fin. vbi Bart. & alij ff. de leg. 2. nempè quòd alienatio tenet, & precium tantùm venit in restitutione fideicommissi. Secunda erat circa detractiones legitimæ & trebellianicę, quę possunt fieri ab ipsis emptoribus ex persona Marci Antonij alienantis in bonis Iacobi fideicommittentis patris d. Marci Antonij. Tertia erat circa liquidationem fructuum; quæ omnes fuere per informantes benè sublatæ.

Et quò ad primam fuit per testes probatum Marcum Antonium grauatum decessisse non soluendo, quo casu limitatur dispositio d. l. fin. vt per Castr. consil. 94. num. 1. vol. 2. Alex. & alij in l. Marcellus §. res quæ nu. 4. in fin. ff. ad trebel. Thob. Non. consil. 39. num. 4. Socin. iun. consil. 137. num. 5. vol. 1. cum aliis per Gabr. consl. 44. num. 11. vol. 2.

Ad secundam fuit dictum, Marcum Antonium primo loco alienasse domum, & vineam, quæ erãt in bonis fideicommittentis, & excedebant valorem bonorum,
20 de quibus agitur. Vndè cùm legitima † & trebellianica Marci Antonij non excedat medietatem bonorum hæreditariorum iuxta Doctr. Angel. consil. 125. quæ non habet contradictorem, vt dicit Crauet. consil. 50. quando legitima est triens prout in hoc casu, quo vnus remansit filius auth. nouissima C. de inoff. testam. merì-
21 tò dd. † bona tanquam primo loco alienata cedunt in legitimam & trebellianicam ipsius Marci Antonij Bal. in l. iubemus num. 3. C. ad trebell. cum alijs cumulatis per Gabr. de legit. concl. 4. num. 8. & per consequens bona vltimo loco alienata per fideicommissarium ab ipsis emptoribus retrahi poterunt, Alex. consl. 178. nu. 5. lib. 5. Ruin. consil. 135. num. 11. lib. 3. Soc. & Gabr. locis supra citatis.

Non obstat, quòd testes deponentes de supradicta alienatione non coarctent negatiuam, nempè quòd in hæreditate Iacobi non fuerint alia bona, quia talis probatio sufficit ad excludendam exceptionem negantis restituere bona fideicommisso subiecta sub prætextu, quòd in dd. bonis debeatur sibi legitima & trebellianica, vndè si reus adhuc insistit alienationes primo loco factas nõ sufficere pro dd. quartis, quasi quod adessent alia bona ipsius fideicommittentis, debet illud tanquam fundamentum suę exceptionis probare l. in exceptionibus ff. de probat. Innoc. in cap. super his num. 10. de accusat. & in terminis fuit allegata decisio in causa Tudertina bonorum 24. Nouembris coram Robusterio.

Quo verò ad tertiam difficultatem, Domini fuerunt contenti ea probatione, quæ affertur per testes deponẽtes bona, de quibus agitur, per emptores ter fuisse seminata, & quòd ex locis circumiacentibus tantum percipi solet, ex quibus potuit Iudex iuxta summam taxatam sufficienter informare animum suum. Bald. in l. 4. num. 16. vbi etiam Salic. in fin. C. de fruct. & lit. expens. Crot. consl. 301. in fin. lib. 1.

Romana. Legati.

Lunæ 29. Aprilis 1613.

R. P. D. CAVALERIO.

ALias Rota sub die 27. Martij 1612. resoluit deberi legitimam Ioanni Baptistæ nepoti Iustini testatoris, & Paulo filio, & cùm ageretur de eius detractione orta est altera difficultas; Ad quem videlicet spectaret onus probandi extitisse, vel non, alia

alia bona vltra domos legatas Hospitali S. Saluatoris
in testamento Iustini. Et resolutum fuit incumbere Col
legio; Licèt enim communis sit conclusio allegantem
22 alia † bona non extare in hæreditate habere intentio,
nem fundatam in hac negatiua, & transferre onus pro
bandi contrarium in aduersarium Aym. consil. 19. sub
num. 18. vers. cui autem Curt. sen. consil. 27. sub nu. 17.
vers. ergo incumbebat hæredibus, & glos. recepta in l.
cum de lege ff. de probat. vbi dicitur legatariũ debere
probare tantum remanere penes hæredem, quod suffi
ciat pro falcidia, quam glosam esse communem asserit
Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 20. Curt. iun. in
auth. res quæ num. 50. in 16. dubit. C. com. de leg. Soc.
consil. 104. in fin. lib. 3. Alex. consil. 55. nu. 6. lib. 1. Dec.
consil. 519. num. 7. fuit dictum in vna Romana Domus
culorum 12. Nouembris præteriti coram R. P. D. M. V-
baldo, & de communi, & magis cõmuni testatur Gab.
de probat. conclus. 7. num. 1. & 7. in fine, & in similibus
terminis Gabr. consil. 138. per totum, & præsertim nu.
11. lib. 2.

Tamen his nõ obstãtib. Rota censuit in casu proposi
to onus hoc incumbere Collegio, quod retinet penes se
domos legatas pro legitima, & alijs detractionibus cõ
petẽtibus Io. Baptistę, ex cuius persona venit Collegiũ,
quia Hospitale legatarium habet intentionem funda-
tam in testamento Iustini, & in regula quòd legitima
non detrahitur de legatis, & de fideicommisso partici
lari, vndè hæres, qui ad effugiendã solutionem legatorũ
allegat non adesse alia bona, ex quibus legitima detra-
hi possit, tenetur hoc probare, fundamẽtum intentionis
suæ l. 2. ff. de probat. l. actor C. eod. & in his terminis
Natt. consil. 199. num. 8. & seqq. & in eadem causa cõs.
238. num. 6. & seq.

23 Nec vlla fuit obstare † d. glos. in l. cum de lege ff. de
probat. cum alijs supra allegatis, quia illa procedunt v-
bicunque pro herede negante concurrit aliqua præsum
ptio, vt quia confecit inuentarium, cuius tanta præsum
ptio est, vt allegãti non adesse alia bona non incũbat
aliud onus probãdi hanc negatiuam, & in his terminis
intelligendam esse d. glosam dicunt Phanut. de inuent.
par. 3. num. 59. Couar. var. resolut. lib. 2. cap. 6. num. 4.
vers. nam cum maxima Natt. d. consil. 199. num. 11. &
d. consil. 238. num. 8. vbi allegat pulchras rationes, quia
scilicet in confectione inuẽtarij citatur legatarij, & cre
ditores, & ideo hæredi asserenti non adesse alia bona
creditur in præiudicium legatariorum, & creditorum,
qui fuerunt citati, sed non confecto inuentario ei non
creditur tanquam testi in propria causa l. nullus ff. de
testibus l. omnibus C. eod. Adest & alia ratio, quia vbi-
cunque militat aliqua præsumptio contra aliquem, tũc
non statur eius dicto, glosa in c. proposuisti in verbo nõ
23 probatur 82. dist. sed ex non † confectione inuentarij
resultat præsumptio contra hæredem, quòd scilicet sub
traxerit bona hæreditaria, & fingitur hæreditatem esse
soluendo §. sancimus auth. de hæred. & falcid. notatur
in l. cum à matre C. de rei vendic. vndè meritò hæredi
hoc casu non creditur. Hanc eandem declarationem ad
d. glosam in l. cum de lege adducunt, & latè defendunt
preter multos adductos per Couar. in loco citato Gab.
consil. 118. nu. 7. lib. 1. Rum. consil. 81. sub num. 9. vers.
preterea lib. 5. Gabr. de probat. conclus. 7. nu. 17. Thob.
Non. consil. 161. num. 23. & in hanc opinionem resedit
Rota in vna Perusina fideicommissi de Herculanis 7. Iu
nij 1581. coram Brauo, & in Anconitana fideicommis-
si de Rinaldinis coram bon. mem. Illustrissimo Blan-
chetto.

In præsenti autem casu non modò nullum exhibe-
tur inuentarium pro parte Collegij, sed potiùs contra
ipsum vigebant multæ coniecturæ desumptæ ex codẽ
testamento Iustini quòd adessent alia bona vltra do-
mos legatas, & in primis ponderabatur fuisse relictas
Hospitali S. Saluatoris dd. domos tantùm, quæ taxati-
ua, tantùm fuisset superflua, nisi adfuissent alia bona.
Preterea testator reliquit vxori adueniente casu fidei-
commissi ante ipsius mortem vsumfructum omnium bo
norum etiam dd. domuum eius vita durante, quæ par-
ticula, etiam, innuit quòd aderant alia bona vltra do
mos. Augebantur autem hæ præsumptiones, quia d. v-
susfructus fuit relictus vxori cum onere alẽdi hæredem
iuxta eius conditionem, cùm autem hæres esset nobilis
Romanus verisimiliter non sufficiebant pensiones te-
nues, quæ ex dd. domibus percipiebantur, sed debebãt
adesse alia bona, ex quibus Rota censuit elidi præsum-
ptionem valdè debilem pro Collegio allegatam, quę de
sumebatur ex assignatione, vel assecuratione dotium re
ceptarum à Iustino pro sua vxore, & pro sua nuru in his
domibus, & propterea conclusum fuit onus probandi
incumbere Collegio.

Bonon. de Poætis.

Luna 4. Maij 1615.

R. P. D. VBALDO.

ROTA sub die 27. Iunij præteriti informante
solùm D. Annibale de Poetis censuit non es-
se locum detractioni legitimę & trebelliani-
cæ, quæ prætenditur à D. Francisca aduersaria ex per-
sona Virginij senioris hæredis grauati, & mota fuit duo
bus potissimũ fundamentis, quorũ primum respiciebat
domum magnam particulari fideicommisso suppositã:
20 ex quo † regulariter non detrahitur trebellianica ex al
legatis per Mantic. de coniect. lib. 7. tit. 11. num. 2. vbi
25 de communi, accedente præsertim † expressa prohibi-
tione alienationis in totum vel in partem, ex qua cen-
setur etiam prohibita trebellianica Mantic. vbi supra
tit. 12. num. 19. Gabr. ad trebell. concl. 9. num. 1.

Alterum fuit fundamentum, quia videbatur ex vtro
que fideicommisso particulari, & vniuersali iam detra-
cta legitima & trebellianica ex allegatis in decisione; A
qua Domini causa proposita super eisdem, & vtraque
parte informante non putarunt esse recedendum. Licèt
enim primum fundamẽtum impugnaretur ex eo, quòd
quamuis trebellianica non detrahatur ex fideicommis-
so particulari domus specialiter alienari prohibitæ; ta-
26 men integra † detrahitur ex alijs bonis etiam pro ista
domo ex allegatis per Mantic. de coniect. lib. 7. tit. 12.
num. 20. vers. hoc amplius Mandel. consil. 311. num. 4.
cum alijs adductis. Tamen Domini nõ existimabant ne-
cessarium discutere hunc articulum, cuius tamen nega-
tiuam opinionem tenuit Gabr. consil. 87. num. 4. & seq.
lib. 2. vbi in specie reprobat cons. Rol. 9. lib. 4. & Bero.
91. lib. 2. pro parte D. Franciscæ adduct. cũ potiùs per-
sisterent in secundo fundamento decisionis vt infra di-
cam. Sed tamen non spernebant aliud motiuum pro
Annibale excitatũ, videlicet cum Virginius filius, & hæ
27 res fideicommittentis non confecisset † inuentarium &
constet plura bona fideicommisso subiecta fuisse aliena
ta ab eodem Virginio, si dicta Francisca, quæ à Virgi-
nio causam habet, pretendit alia adfuisse bona in hære-
ditate, quorũ ratione legitima, & trebellianica sit detra-
hẽda, vel quòd altas dd. alienationes non sufficiant, de-
bet hoc probare, cùm pro ea nõ militet presumptio in-
uentarij, neque alia ex trad. per Couar. var. resol. lib. 2.
cap. 6. num. 4. Peregr. de fideicom. art. 39. num. 14. & in
puncto

puncto Ferrant.Gargiar.patr.60.per totum lib.2.Gab.
consil.118.nu.7.lib.1.Bald.in l.cum de lege ff.de prob.
& fuit dictum in Perusina de Herculanis coram Brauo
relata inter impressas decis.210.par.2. quam sequitur
Seraph.decis.609. num.7. par.1. quibus non absimile
est quod alibi tradunt Doctor.quòd ob non confectum
28 inuentarium † ab hærede leviores à fideicommissario
probationes exiguntur circa quantitatem bonorum.vt
post Alciat.consl.116.lib.5.scripsit idẽ Pereg.art.44.nu.
25.& latiùs art.35.num.28. Et omnino cùm hæc negatiua,
quòd bona alienata non sufficiant pro detractionibus,
sit fundamentum intentionis hæredis debet ab eo
probari l.in illa vbi Bart.num.5.ff.de verb.oblig.& in
l.ergo num.2.ff.ex quib.cau.maior.cum alijs per Gabr.
de prob.concl.6. num.1.sed videbatur cessare difficultas
ex secundo motiuo decisionis, ex quo videlicet authores
D. Franciscæ confessi fuerunt detractiones esse
factas.

Neque obstare visum fuit,quòd talis confessio in transactione
non emanauerit ab Alexandro patre Franciscæ,
sed à Virginio patre Annibalis, quia Alexander
eam facto approbauit subrogando in locum bonorum
Lauræ assignatorum prædium proprium, quod erat li-
29 berum, & plus est † facto,quàm verbo approbare cap.
dilecti il secondo cum concord.in glos.de appell.Abb.
cons.116.num.3.lib.2.Et subrogando alia bona fecit
id,ad quod de iure tenebatur stante consumptione detractionum
per alienationes l. Marcellus §.res quæ &
ibi Doct.l.si hęres §.5.ff.ad trebell.l. Imperator cum l.
seq.ff.de leg.2.cum alijs per Pereg.de fideicom. ar.45.
num.14.in fin.& seq.alioquin d.subrogatio saperet donationem,
quę non præsumitur l.cum de indobito ff.de
probat.Dec.consil.176.numero primo,Surd.cons.202.
num.14.

Demum placebat etiam alia ratio decisionis,quòd
Francisca ratione detractionum non potest prætendere
nisi octauam partem, quam fuisse detractam fuit
deductum tùm ex subrogatione,tùm ex alijs alienationibus
factis pro dotanda Francisca,vt in d.decis. A qua
Domini ex prædictis; & aliis de quibus per informantes
noluerunt recedere.

Bonon. Fideicommissi de Cattaneis.

Veneris 10. Martij 1617.

R. P. D. PIROVANO.

FIRMATA per alias decisiones existentia fideicõmissi
Andreæ Cattanei,& vocatione ad descendentia
D. Isottæ,& filiarum Ludouicæ eiusdẽ
Isottæ sororis pretendentiũ auocare bona à DD. Leonijs,
& alijs tertijs possessoribus,quæ causam habuerunt
à Cæsare filio Andreæ prohibito bona vinculata distrahere,
quia de fideicommissis vniuersalibus,& præsertim
descensiuis regulariter multa solent detrahi & retineri
per grauatos.Ideo ad hunc effectum placuit Dominis
disputare, an, quid,& quantum sit detrahendum.

Quò ad primam partem dubij. an sit detrahendum,
quod idem videtur importare, an competant detractiones
possessoribus habentibus causam à Cæsare filio
Andreæ fideicommittentis,videbatur Dominis non es-
30 se immorandum,quia † grauatis,& eius hæredibus hoc
est permissum Paris.consil.47.nu.6. lib.2. & consil.55.
nu.5.lib.3.Pereg.de fideicom.art.35.in prin. & per totum,
& idem licere videtur habentibus causam ab eis,
quibus competunt illęmet detractiones,quæ venditori
cõpetere poterant. l.Iulia §.1.ff.de contr. empt. l.emptori
C.de euict.Oldr.consil.107.num.8.

Quò ad secundam partem, quid sit detrahen. quod
videtur respicere qualitatem, aut speciem prætensarũ
detractionum,nempe funeris impẽsam, & sepulcri per
testatorem ordinat.,dotem Isottę eiusdem testatoris vxoris,
legatumq; alimentorum eidem Isottæ relictum,
legata pia, ęs alienum testatoris, dotes Iuliæ & Lucretiæ
filiarum testatoris, & melioramenta in bonis
alienatis facta, ac demum legitimam, quæ in præsenti
non excedit trientem attento numero filiorum Andreæ
fideicommittentis.

Contendebant vocati in primis nullam habendam
esse rationem legitimæ,non ex eo quòd filius non conficiens
inuentarium,vt in pręsenti dicitur de Cæsare,a-
31 mittat suam legitimam,quia † secundùm veriorem opinionem,
de qua per Gabr.consil.138.num.35.volum.2.
Vasq.de success.creat.§.8.num.15.& alios allegat. per
Crass.de success.§.legitima q.45.per omissionem inuẽtarij
non impeditur, quin nedum legitima, sed & trebellianica
deducatur,sicut si inuẽtarium factum fuisset,
sed ea ratione,quia omisso inuentario cessat præsumptio
l.cum de lege vbi glos.insignis ff. de probat. ita vt
filius quæ de sua intẽtione sunt, teneatur probare dum
excipit aduersùs fideicõmissarium de credito legitimę,
& eius quantitate, cùm in hac parte sustineat partes actoris,
vt in istis terminis post alios põderat Didac.var.
resol.lib.2.cap.6.num 4.Pereg.de fideicom.art.39.nu.
14.Garz.patroc.60.lib.2.& idem sæpiùs videtur receptum
in Rota in vna Perusina bonorum de Herculanis
2.Iunij 1581. coram Brauo.in Romana legati 29.Aprilis
1613.corã R.P.D.Cauallerio.& in Bonon.de Poetis
4.Maij 1615. coram R.P.D. Vbaldo ideo si de statu
hæreditario non doceatur,quę scilicet bona fuerint
in hæreditate, & quòd alia bona non adfuerint,ex quibus
filius legitimam consequi non potuerit,inutilis dicebatur
disputatio pro Leonijs,& præsũptione,& probatione
carent.

Contrarium tamen prætendebant Leonij,scilicet nõ
egere aliqua probatione,cùm sint meri possessores, &
ex persona Cæsaris habeant fundatam intentionem,q
32 non obstante † fideicommisso possunt detrahere legitimã
de singulis rebus hęreditariis l. si patronus in prin.
l.si libertus §.libertus ff.de bon.liber.Alex.in l.in ratione
2.in princ.num.6.ff.ad l.falcid.Gabr.consil.138.nu.
1.vol.2.Seraph.decis.609.num.6.& pro legitimis detractionibus
per retentionem possint consequi satisfactionem
in eisdem bonis vinculatis pro concurrenti
quantitate rei possessæ, & qui dicit legitimam esse consumptam,
vel detractiones non esse faciendas, eo quia
alia bona fuerint in hæreditate,vel tot esse alienata per
hæredes,quæ extinguant creditum legitimæ, & detractiones
excludant,ipsi incumbit onus probãdi per reg.
l.ei qui dicit ff.de probat.Pereg.cons.52.num.27.vol.
1.& de fideicom.art.35.num.24.Hond.consil.72.lib.1.
Rota decis.633.num.2.par.1.diuers.

Cæterùm quia pro Cattaneis docebatur de alienationibus
bonorum hæreditariorum factis per Cęsarem,
33 ita vt contra Leonios vrgebat præsumptio † imputationis
l.Marcellus §.res quę vbi etiam Ias.num.12.ff.ad
Senat.Treb.Gabr.in consil.138.nu.3.vol.2. & per consequens
illis incumbebat onus probandi insufficientiã
bonorum alienatorũ pro creditis & legitima. & è converso
Leonij probabant diuersa debita, ad quę tenebatur
testator,quę ęquipollere prędictis alienationibus,&
præsumptionem tollere prætendebant. Ideo placuit
Dominis in primis firmare alienationes, & solutiones
respectiuè,& quantitatem earum,vt inde maturiùs deliberari
possit quæ ratio istius legitimæ,& aliarum detractionum

ctionum

ctionum esset habenda.

Incipiendo igitur ab alienationibus & creditis hæreditarijs, probatur ex instrumẽto secũdę diuisionis, quod Sixtus habuit ex bonis communibus cum Andrea eius fratre lib. 11064. ex quibus promisit soluere Cæsari pro eius medietate lib. 5532. pro ut postea ei fuerit solutæ, vt ex instrumento solutionis patet, dum hæredes Sixti soluerunt Cæsari lib. 4226. pro residuo libr. 5532. & quamuis diceretur hoc creditum potuisse creari cũ Cęsare post obitum Andreæ, cùm de anno 1522. inita fuerit conuentio inter Andreã, & Sixtum super extrahen. pecuniis ex massa communi pro coadęquatione dotium filiarum nubilium, & de anno 1577. decesserit Andreas, & vsque ad annum 1535. durauerit communio inter Sixtum & Cæsarem, quo medio tempore potuit cõtingere extractio pecuniarum ad eum effectum. Tamen fuit responsum satis apparere creatum cum Andrea ex natura socialis conuentionis, quæ per mortem Andreæ dissoluta remansit l. adeò. l. actiones. §. morte. ff. pro socio. Ita vt nedum redditus, & fructus Cæsaris non intrarunt massam, quia de eis particularis ratio reddenda erat per tutores, Isottam matrem, & Sixtum, & prout reddita fuit, sed neque intrare poterant, quia nõ supererant ex quo propter mala tempora tutores coacti fuerunt stabilia alienare, vt legitur in secunda diuisione.

Præterea probatur peruenisse ad manus Cæsaris lib. 1500. ex precio vnius possessionis venditæ pro libris 3000. nec videtur posse euitari, quin hæc bona pro ea parte essent de hæreditate Andreæ stante communione omnium bonorum inter Andream & Sixtum enunciata in eodem Instrumento secundæ diuisionis, & venditione per Sixtum facta cõmuni nomine, scilicet proprio & Cæsaris antequam sequuta esset inter eos diui-
34 sio; ex quibus intrat præsumptio, quòd filius † habuerit à patre quicquid habere reperitur, nisi contrarium probetur. Bal. in l. 2. C. de patr. potest Menoch. consil. 207. num. 22. nec dissentit Surd. qui examinat hunc articulum decis. 339. quando, vt in præsenti, non effluxit longum tempus à die mortis testatoris ad diẽ diuisionis, & filius non confecit inuentarium; propterea nisi probetur de hæreditate & bonis Marci Antonij cessat allegata possibilitas ad æquiuocandã probationem deductam.

Peruenerunt etiam ad manus Cæsaris aliæ lib. 750. ex precio retrouenditionis domus factæ Maluctiis pro lib. 1500. quia domus verè probatur de hæreditate Andreę ex assertione Cęsaris in instrumento concordię cũ Ioanne de Maluctiis de anno 1543. quicquid incidenter dixerit Ioannes filius d. Bartholomęi in actu retrouenditionis, quòd Cæsar conduxerit eandem domum de anno 1527. 20. Augusti.

Demum pro adęquatione bonorum diuisorum inter Sixtum, & Cæsarem eius nepotem eidem peruenerunt per assignationem in prima diuisione lib. 225. quæ cùm deberentur ex causa permutationis bonorum à quodam Cassiano Imolensi; de earum exactione non videtur dubitandum, cum debitor non soluendo fieri non potuerit attenta reali obligatione; & regressu ad bona permutata; & hæc partita vnà cum aliis supradictis constituit summam lib. 8000.

Ex solutionibus verò siue creditis, quę ex persona Cæsaris opponuntur. Primo iustificatur creditum dotis maternæ eiusdem Cęsaris pro summa 2000. & aliarum lib. 200. ad eandem matrem spectantium ex confessione Andreæ mariti in testamento, per quod Cattaneisuũ fideicommissum probant; nec censetur confusum per
35 aditionem † hæreditatis sine beneficio legis, & inuentarij l. debitori C. de pact. l. scimus §. in computatione C. de iur. delib. quia creditum post aditam hæreditatem superuenit per mortem Isottę matris, cui successit Cęsar, quo casu per imaginariam solutionem non confunduntur actiones, vt sæpiùs Rota distinxit inter hæredẽ creditorem ante vel post aditam hęreditatem signanter in causa Bonon. de Bonũgnoribus die 20. Nouembris coram R. P. D. Cauallerio.

Secundo probantur expensæ funeris saltem in scutis quinquaginta, quæ constituunt summam lib. 200. & Dominis visa est condecens.

Tertio videbantur etiã excomputandæ pro aliqua parte illæ lib. 1500. ex precio possessionis supradictæ venditæ pro summa lib. 3000. cùm legantur per Sixtũ, & matrem Cęsaris conuersę etiam in solutionem debitorum, onerum, & grauaminũ relictorum per Andreã, quæ in legitimæ extinctionem cedere non debent.

Et respectu dotis Iuliæ scutorum mille ad eam summam ab Andrea patre, & testatore taxatã non impugnatur per Cattaneos, sed pro maiori summa contendunt fideicommissarios non esse grauatos, ex quò grauatis non videtur concessa talis facultas stante præsumptione pro patre, vt condecenter filias suas dotauerit. Castr. consil. 275. num. 6. lib. 1. Scraph. decis. 940. num. 6. cum aliis allegatis, quod tamen poterit particulariter disputari si Leonij non acquiescant.

Cætera autem credita non videbantur Dominis iustificata.

Nam pro dote Lucretiæ sororis Iuliæ, & pariter testatoris filię non probatur, quòd euenerit casus nuptiarum in cõditione per testatorem positus, vel quòd dos fuerit soluta, quę necessaria sunt, cùm non præsumantur tanquam in facto consistentia. Bal. consil. 219. lib. 2. Neque dicatur dotem prædictam omnino esse detrahẽdam siue euenerit casus nuptiarum, siue ante nuptias Lucretia decesserit cùm testator noluerit si accidisset casus mortis earum, vel alicuius earũ ante diem legati, quòd infrascripti eius hęredes superlucrarentur omne relictum, quia potuit decessisse viuente testatore, vel mortuo Cæsare, in quibus casibus legatum vel caducum remanebat l. vnica §. pro secundo C. de cad. toll. vel Cæsari nihil poterat dici quæsitum, vt posset transferre ad suos hęredes. Et vlteriùs substitutio de hæredibus testatoris non videtur restricta ad Cęsarem solùm, sed ad omnes futuros cùm loquutus fuerit de hæredibus in plurali Anchar. consil. 393. num. 2. per l. stipulatio ista post prin. §. sin autem ff. de verb. oblig. & per cõsequens hęredes Cęsaris nihil acquirent, sed fideicom
37 missarij, cum dicantur hæredes † Andreę, quamuis per longam successionem testatori succedant l. fin. C. de hęred. instit. l. qui per successionẽ. ff. de reg. iur. Pereg. post alios cons. 19. num. 1. lib. 1.

Similiter legatum alimentorum Isottę vxori testatoris non probatur, quòd habuerit effectum nisi simul ostendatur eandem Isottam acquieuisse conditioni appositę per testatorem de conferendo dotes suas fauore alimentantium, & vlteriùs quatenus deberetur simile legatum, non est absolutum, quòd ad debitum hære-
38 ditatis sit ponendum, quia sannuum est, & vt ponatur desiderat aliquod indicium mentis testatoris, vt fuit ponderatum in causa Senogallien. prædii 18. Martii 1616. coram R. P. D. Andrea; Et idem dicendum videtur de legato lib. 50. relicto monialibus S. Bernardini, quia etsi constet de illius solutione, attamen vti distributum in sex annos, & singulis annis pro rata, videbatur conuenire eandem rationem, quę de annuis legatis, vt scilicet de fructibus ab hęrede sint persoluenda, nisi colligatur mens testatoris contraria.

Legata pia non apparent soluta, & habent eandem difficultatem; vt de fructibus, non autem de substantia sint persoluenda.

Melio-

Melioramenta non probantur.

Sepulchrum à testatore ordinatum cum impensa ad minus scutorum 1500. neque illud probatur ędificatum; ita vt pro prędictis in pręsenti nihil videatur detrahendum.

Romana Fideicommissi de Stephanellijs.

Lunæ 24. Aprilis 1617.

R. P. D. REMBOLDO.

DICTVM fuit Bruto, & fratribus de Stephanellijs dandam esse immissionem in bonis, de quibus agitur. Nulla enim de fideicommisso inter partes controuersia erat, nec minùs dubitabatur, quin ad fauorem dictorum fratrum dicto fideicommisso locus factus esset, Et quòd Tarquinia fideicómittes dicta bona possideret, abundè probatur nedum per testes, qui benè concludũt de dicta possessione iux. not. per Crau. consil. 316. in fin. vers. sed illud Modern. de fideicõmiss. art. 49. num. 14. Verùm etiam ex testamẽtis Lucij Martij, & Octauij, & ex propria quoque confessione Rutilij tàm in instrumento concordiæ inter dictum Rutilium, & Alexium factæ, quàm in eius testamẽ
39 to, & hæc confessio † nocet etiam illius hęredibus, Fel. in cap. si cautio, num. 25. extra de fide instrum. Soc. consil. 249. num. 29. in fin. Bald. consil. 89. num. 3. libro 1. Aym. consil. 125. num. 2. Ruin. consil. 128. numer. 16. libro 2.

Nec obstat, quòd prætenditur solum dictorum bonorum fuisse in bonis quon. Christophori aui Rutilii, qui omnia sua bona fideicommisso grauauit ad fauorem descendentium, atque ideo saltem quò ad dictum solum tanquam anteriori fideicommisso obnoxium non potest dari immissio vocatis per testamentum Tarquiniæ, Quia huic motiuo Domini multipliciter responderunt.

Et primò quòd testes, qui ad probandum, quòd dictum solum fuerit in bonis Christophori, adducuntur,
40 vti † examinati in alio iudicio nõ probant in isto. Ruin. consil. 14. num. 1. lib. 2. Put. decis. 166. lib. 1. Rot. diuers. decis. 35. numer. 7. par. 2. Cardin. Seraph. decis. 967. num. 4.

Secundò quòd dato quòd probarent etiam in hoc iudicio, non videntur satis concludere, quòd solum à dicto Christophoro possessum sit illud idem, de quo nunc agitur.

Tertiò quòd cùm Octauius reliquerit dictum solum iure legati Tarquiniæ, & Tarquinia illud tanquam proprium fideicommisso supposuerit, non possunt ex aduerso venientes dictam alienationem impugnare, quia
41 sunt † hæredes hæredis dicti Octauij, & dictæ Tarquiniæ vulgat. l. cum à matre C. de rei vendic. l. filiusfam. §. cum pater. ff. de leg. 1. l. vnum ex familia. §. sed si vno. ff. de leg. 2. Card. Seraph. decis. 1157. nu. 12. cum similibus.

Minùs prędictę immissioni obstat exceptio detractionum faciendarum. Quò enim ad trebellianicam vltra quod respectu portionis, quæ Hermeti obtigit, nulla competit Margaritæ, nec alijs hæredibus Rutilij detractio, quia Rutilius non successit Hermeti tanquam hæres, sed tanquam fideicommissarius, l. 1. §. denique & ibi glos. in vers. secundo quartam, & l. mulier. §. fin. & l. ex asse. ff. ad Trebell. Pereg. de fideicom. art. 3. num. 5. vers. qui autem, cum alijs adductis per Card. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 7. tit. 11. sub num. 3. vers. hoc amplius, & num. sequen.

Cessat etiam quò ad vtranque portionem Hermetis, scilicet & Rutilij dictæ trebellianicæ detractio, quia
42 censetur † à testatrice prohibita nedum eo ipso, quòd fuit inductum inter vocatos reciprocum fideicommissum, & prohibita ingenere quæuis alienatio, Gabr. ad trebell. concl. 9. num. 9. & 10. Card. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 7. tit. 12. sub num. 13. vers. sed. communis Doctorum schola cum pluribus sequent. & fuit dictũ in Bonon. de Mangiolis 16. Iulij 1606. coram Reuerendissimo D. meo Decano, sed etiam quia in specie prohibita reperitur alienatio bonorum, de quibus agitur, vndè subintrat regula, quòd † de re specialiter alienari prohibita non potest detrahi trebellianica auth. sed & in ea, & ibi Bal. & alij, C. ad l. Falcid. Aret consil. 19. num. 9. ad medium, vers. ampliùs dico, & consil. 37. num. 10. vers. maximè quia testator. Rom. consil. 206. nu. 1. vers. primo quia, & ibi Mandos. qui testatur de communi in vers. nõ detrahitur, latè Rolan. consil. 9. num. 15. lib. 4. Paris. consil. 126. num. 34. lib. 1. Petr. de fideicom. q. 8. num. 329. vers. contrariam tamen Gui do Papa decis. 52. num. 2.

Et quamuis regula ista limitetur, vt locum non habeat, quando alia bona non extant, hęc tamẽ limitatio in proposito non applicatur, quia præterquam quod huiusmodi probatio, quòd alia bona non extent, incumbit hæredi, vt infra dicetur, constat etiam in casu isto, quòd Tarquinia vltra bona, de quibus agitur, habuit dotem scut. 1500.

Et eadem quoque ratione tollitur exceptio detractionis legitimæ, nam respectu portionis Hermetis dicta detractio non competit Rutilio, quia vt dictum est, ipse non est hęres dicti Hermetis grauati, Gabr. consil. 46. in fin. lib. 1. Petr. de fideicom. q. 15. num. 114. versic. contra tamen.

Et in omnem euentum tam respectu portionis dicti
44 Hermetis, quàm etiam Rutilij fuit dicta legitima † consumpta per alienationem domus magnæ pro dote Tarquiniæ hipothecatæ à dicto Rutilio, & Hermete factã ad nor. in l. Marcellus. §. res quę. ff. ad Senat. Consult. Trebell. Paris. consil. 17. num. 31. & sequ. & consil. 18. num. 108. & seq. lib. 2. Pereg. de fideicom. art. 39. num. 4. vers. effectus autem est.

Non obstat, quod dicitur alienationem domus pro dictis detractionibus non sufficere, quia regula, quòd
45 allegans † bona non sufficere, habet intentionem fundatam, & transfert onus probandi contrarium in aduersarium iux. glos. in l. cum de lege. ff. de prob. Aym. consil. 19. sub num. 18. procedit vbi pro negante concurrit aliqua pręsumptio, secus autem vbi illa deficit, & ita prædictam glos. intelligunt, & notabiliter declarant Bart. Alexand. Ias. & alij omnes in l. fin. §. licentia, C. de iure delib. Gabr. consil. 118. num. 7. lib. 1. Natt. consil. 199. num. 8. & 9. ac propterea cùm in casu isto non solùm non militet aliqua præsumptio pro hæredibus dicti Rutilij, ex quo dictus Rutilius nullum confecit inuentarium, pro quò solet præsumi, sed potiùs ex deductis pro fideicommissario verisimile reddatur alienationem omnes prædictas detractiones absorbere, probatio, quòd dicta alienatio non sufficit, incumbit hæredibus dicti Rutilij, vt in terminis hæredis, qui inuentarium non confecit, consuluit Natt. dicto consil. 199. num. 11. & consil. 238. num. 8. Ruin. consil. 81. sub numero quarto, libro quinto. Gabr. dicto consilio 118. num. 7. lib. 1.

Et eandem opinionem latè probat Couar. var. resolut. lib. 2. cap. 6. num. 4. Peregrin. de fideicommiss. artic. 39. num. 14. Ferrant. Garz. patrocin. 60. per tot. lib. 2. quos secuta est Rot. in vna Perusina bonorum de

Herculanis 2. Iunij 1581. coram Brauo, & nouissimè in causa Romana legati 29. Aprilis 1613. coram R. P. D. meo Caualerio, & in alia Bononien. de Poetis 4. Maij 1615. coram R. P. D. meo Vbaldo.

Extant & aliæ multæ decisiones impressæ, quæ sunt citatæ in antecedenti responso Et uide etiam decis. corā Sanctissimo Ludouisio. 266. in fin. et ibi Adden.

ARGVMENTVM.



Nuentarium an per procuratorem fieri possit; Et de quibus rebus fieri debeat, & quomodo arguatur dolus hæredis.

SVMMARIVM.

1 *INuentarium per alium fieri non potest nisi de rebus in alia iurisdictione positis.*

Vel saltem requiritur speciale mandatum num. 2.

3 *Legitimatio personæ semper est facienda, nec dicitur sublata per Statutum remouens omnes exceptiones.*

4 *Inuentarium ex omissione bonorum an in totum sit nullum, & hæres teneatur vltra vires hæreditarias, vel potiùs ad duplum.*

5 *Dictio dummodo importat conditionem.*

6 *Bona in inuētario describi debent cum suis qualitatibus distinctis.*

7 *Dolus hæredis in confectione inuentarij quando præsumatur.*

Et quid si mulier sit hæres. Vel coniunctus. Vel bona sint notabilis qualitatis ibid.

8 *Vsusfructus relictus vxori restringitur ad alimenta extantibus filijs.*

9 *Bona omnia per testatorem possessa etiam deposita in inuentario sunt describenda.*

Etiam si à creditoribus occupata fuissent num. 10.

RESPONSVM XXI.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.



NVENTARIVM factum per DD. Margaritam, Cæciliam, Andreannam, & Franceschinam hæredes Petri Riccij Senogaliensis est nullum, Et quidem respectu dictarum DD. Margaritæ, Cæciliæ, & Andreannæ, quia non fuit factum ab ipsis personaliter, sicut factum fuit à dicta D. Franceschina; Inuen-
1 tarium † enim per alium fieri non potest, nisi de rebus in alia iurisdictione positis, & hoc modo procedit text. in l. fin. §. fin autē dubius ī fin. C. de iur. delib. ibi. *vel per instructos procuratores in loca, vbi res positæ sunt, mittendos.* & trad. ibid. Paul. Castr. sub num. 5. & Ias. sub num. 4. Ang. de Perus. de inuent. numer. 10. & in l. 1. §. hęc stipulatio ff. si plusquam per l. Falcid. Franc. Porcel. de inu. nt. cap. 2. num. 6. Guid. Pap. de forma inuen. sub num. 7. Natt. consil. 214. num. 15. Rol. de inuent. versic. Item an requiratur & est in tract. de inuent. diuers. nouiter impresso q. 111. 112. & 115. Phanut. de inuent. par. 3. num. 68. Coras. de hæred. inuent. num. 19. Burs. consil. 370. num. 13. & Crass. qui de communi testatur §. inuentarium q. 4. num. 11.

Et quando admitteretur per alium fieri posse inuen-
2 tarium, saltem requirebatur † speciale mandatum, nā cùm inuentarium sit actus, per quem hæres pœnam incurrere possit, si illegitimè fiat d. l. fin. §. licentia, & §. fin verò C. de iur. delib. ea propter speciale requiritur mandatum l. 3. §. si procurator. & ibi Doctor. pręcipuè Dec. ff. quod quisque iur. Seraph. decis. 969. num. 6. Facitq; etiam nam in inuentario hæres fatetur quæ bona reperierit in hæreditate; Et ad confitendum requiritur speciale mandatum, vt confessio procuratoris præiudicet domino, Seraph. decis. 987. num. 5. Et in specie nostra, quòd ad confectionem inuentarij speciale requiratur mandatum. Ias. in d. l. fin. sub num. 4. & clariùs Bursat. d. consil. 370. num. 11. ac Thesaur. decis. 155. per totam.

Neque dici potest hoc sublatum esse ex decreto Ducali; Quia illo decreto remissæ tantùm sunt solemnitates inuentarii, puta signi crucis, subscriptionis hæredis, & aliæ similes, de quibus in d. l. fin. §. fin autem dubius, legitimatio autem personarum nunquam dicitur remissa; sed hæc in omni actu requiritur. glos. in l. 2. & ibi Bart. Alex. & Ias. C. de edict. diu. Adrian. toll. Barb. & cæteri in rubr. C. qui admitti. Et in specie de Statu-
3 to † remouente omnes exceptiones, quòd non intelligatur tollere exceptionem inhabilitatis personæ Dec. post alios in c. ex parte 2. num. 42. in 4. fallent. de offic. deleg. Purpur. in d. rub. C. qui admitti num. 8.

Eò magis, quia hæc non est particularis solemnitas inuentarij, sed requiritur in omni actu, in quo agatur, vel de pœnæ incursu, vel de particulari confessione vt supra fuit dictum.

Præterea dictum inuentarium respectu dictarū omnium mulierum est nullum, quia omissa fuit descriptio multorum bonorum etiam stabilium hæreditariorum notabilis considerationis, vt in facto deducitur. Licèt
4 enim maxima sit quæstio, † an ex omissione bonorum inuentarium in totum sit nullum, vel potiùs hæres solùm cadat in pœnam dupli, & Menoch. latissimo consil. 471. tueatur hanc vltimam opinionem; Altera tamen prior, quòd inuentarium in totum sit nullum, & hæres teneatur vltra vires hæreditarias, est magis communis, quando omissio dolo est facta, vt constat ex Turret. qui expendit rationes, & authoritates vtriusq; partis cons. 47. per totum lib. 1. Honded. consil. 34. lib. 1. Gaspar. Anton. Thesaur. lib. 1. quæstion. forens. q. 10. quæ est impressa post dictum tract. de inuent. diuers. nouiter impressum in fine, qui refert Senatum ita resoluisse in casu, in quo hæres omiserat describere decē iugera terræ, dicēs etiā ab hac opinione in iudicādo nō esse recedendum Mari. Antonin. qui & ipse de cōmuniori testatur var. resol. lib. 2. resol. 8. & Crass. d. §. inuentarium q. 12.

Cessareq; videtur omnis difficultas in proposito stāte dicto Ducali decreto, quod remittit solemnitates inuentarij, *pur che vi si ponghino tutte le cose da notarsi*, quæ dictio, *pur che*, idest, dummodo † importat condi-
5 tionem. Bart. in l. quibus diebus §. fin. num. 2. 4. & 9. ff. de cond. & demonst. Anchar. in clem. vnica num. 6. de concess. præben. Caputaq. decis. 35. num. 2. & 3. par. 2. Gabr. consil. 65. num. 1. lib. 1.

6 Additur † nam distinctè non fuerunt descripta bona cum suis qualitatibus, sed nimis confusè, & turbidè, vt sic ex hoc quoque corruat inuentarium, quia fraus de facili committi potest supponendo bona deteriora loco descriptorum. Natt. cons. 574. & 575. Rol. consil. 73. lib. 2. & de inuent. versic. Item requiritur, & est in dicto tract. diuersorum nouiter impresso q. 109. Hond. d. consil. 34. lib. 1. & resoluit Rota nostra in vna de Sabbadinis coram D. Talia.

Nec ex eo se excusare possunt dictæ mulieres, quòd ignorauerint bona omissa in inuentario esse in hæreditate.

7 Tùm quia † ratione coniūctionis, cùm essent mater- & sore,

& sorores respectiuè defuncti præsumuntur scire quæ, & qualia bona essent in hæreditate. Guid. Pap. consil. 41. num. 6. Grat. consil. 25. num. 2. & 20. lib. 2. Hondedæè consil. 35. num. 26. sub num. 29. & num. 61. libro 1. Tùm etiam quia bona omissa notabilis sunt qualitatis, & valoris, cùm præcipuè extent immobilia, quorum ignorantia in hærede non præsumitur. Gaspar Anton. Thesaur. d. forens. q. 10. sub num. 28. qui vt supra dictũ fuit, refert Senatum declarasse inuentarium nullum ex omissa descriptione decem iugerum terræ, eò quoniam dolus tunc præsumitur commissus, secus quando res aliqua leuis fuit omissa.

Tantò magis quia hæres, qui vult vti beneficio inuentarij, tenetur omnia diligenter perquirere. l. si quis intra C. de bon. proscr. Abb. consil. 71. num. 6. vers. Præterea lib. 2. Hond. d. consil. 35. num. 20.

Additur, nam confecto iam inuentario intra eundẽ mensem, quo illud factum fuit, D. Margarita mater obtinuit sibi adiudicari ad computum dotis bona stabilia in inuentario omissa; Et etiam institit Venetijs pro declaratione, quòd quædam Carinæ, quas Petrus Riccius retinebat sub alio nomine olim ad ipsum Petrum, & successiuè illius hæredes pertinerẽt; & super hoc varios testes induxit. Hinc enim manifesta scientia, & pariter dolus depromitur. Detegiturq; quòd non alia ratione omissa hæc fuere in inuentario, quàm fraudandi creditores, sicuti etiam eodem prauo animo Petrus Riccius viuens celabat dictas carinas esse proprias, nè si in notitiam creditorum, quorum maxima mole ipse premebatur, deuenissent, eas sibi accepissent. Putaruntq; dictæ mulieres, quòd si dicta bona non describerentur in inuentario, in notitiam creditorum non deuenirent, cùm maximè essent sub alieno nomine, sicq; possent ea pro se retinere; sicut postea facere curarunt.

Idq; apertè dignoscitur, quia aliàs habita dictorum bonorum notitia statim ea inuentario addidissent, sicut protestatæ fuerant se facturas esse, & sicuti facere tenebantur. Guid. Pap. de inuent. num. 6. Hond. consil. 35. sub num. 29. lib. 1. & ob id protestatio illa redditur nullius effectus. Hond. d. consil. 34. in fin. Nec à dolo excusatur, quòd sint mulieres, quia etiam aduersùs eas dolus circa factum præsumitur, vt in his terminis scribit Honded. d. consil. 35. num. 64.

Nec obest, quòd hi actus facti fuerint per matrem, & non per sorores defuncti. Nam cùm mater, quia fuit vna ex hæredibus plenam omnium scientiam habuerit, præsumitur quoque & sorores eandem scientiam habuisse: stante maximè vt dixi, quòd de rebus notabilis valoris agebatur. Ruin. consil. 50. num. 17. lib. 1. Honded. consil. 83. num. 76. & 77. lib. 1.

Non obstat, quòd quædam bona ex omissis pertinerent ad matrem ex vi testamenti eius viri patris dicti Petri, qui eam reliquit donnam, & madonnam omnium eius bonorum; & ob id in inuentario potuerint omitti, vel saltem hæc causa, quamuis foret iniusta, possit excusare dictas mulieres.

Etenim primò dicitur nequaquam verum esse, quòd aliqua bona pertinerent ad dictam matrem, nam cùm
8 testator haberet filios, eapropter illud † relictum quòd esset donna, & madonna restringitur ad alimenta tantùm cum præeminentia in domo, & hoc tam de iure cõmuni, præcipuè ex consuetudine Bulgari. Ias. Rip. & cæteri omnes in l. nemo potest ff. de leg. 1. Pic. in l. titia. § titia cum nuberet de leg. 2. Surd. de alim. q. 2. tit. 8. quã etiam ex censura Statutorum Venetorum, vbi conditũ fuit testamẽtum, & vbi habitabat ipse testator, qui erat Venetus, clarè hoc disponentium, quæ propterea sunt attendenda ad interpretationem testamenti. Bar. in l. 1. C. de Sum. Trin. & fid. Cath.

Præterquam cùm dicta mater ad commodum dicti Petri eius filij tempore, quo dotatæ fuerunt eius sorores, renunciauerit omnibus iuribus sibi in illis bonis competentibus, & etiam vsufructui, propterea insipida est hæc excusatio, cùm mater nullum prorsus ius haberet in dictis bonis.

Præterea cùm Petrus tempore mortis suæ possiderent
9 ret hæc bona; eapropter † inanis est hæc excusatio, eò quoniam inuentarium fieri debet de bonis repertis in hæreditate etiam quòd illa non essent propria defuncti, sed essent aliena, seu ad alium pertinerent, quin etiam si solùm essent deposita, vel cõmodata defuncto. Oportet enim quòd omnia appareant, quia inuentariũ non aufert ius alicui, sed postea assignantur bona dominis suis, si qui extent. Rol. consil. 73. lib. 2. & de inuent. § ponendę quoque sunt & est in dicto tract. nouiter impresso q. 108. Rota d. decis. 72. par. 2. nouiss. Hõded. d. consil. 35. num. 55. lib. 1. Et de vxore bona mariti pro dotis restitutione tenente, quòd de eis inuentarium conficere teneatur Rol. de inuent. q. 31. & est in d. tract. nouo q. 45.

Vlteriùs nullibi constat prædictas mulieres ex hac causa motas fuisse ad omittendã descriptionem dictorum bonorum, sicuti hoc probari debebat, nam quando quis allegat se ex aliqua causa aliquid fecisse, vel omisisse, priùs constare debet de existentia illius causæ, deinde quòd ille ex ea causa motus fuerit ad sic faciendum, vel omittendum, nec sufficit allegare postea aliquam causam, & dicere ex ea motum fuisse, vt post alios benè explicat Hond. in his terminis nostris d. cons. 35. num. 55. & 56. lib. 1.

10 Nõ obstat, quòd aliqua † ex dictis bonis omissis possideretur per Cameram Ducalem tempore confecti inuentarij. Quia hoc nil refert, nã inuentarium fieri debet de oĩbus bonis, q̃ tẽpore mortis defũcti erãt in hęreditate d. l. fin. § sin autẽ dubius C. de iur. delib. Ang. de inuent. nu. 19. Rot. d. decis. 72. & est tritissimum. Et ob id licèt aliqui creditores postea occupauerint aliqua bona, illa tamen describenda erãt facta narratione occupationis eorum per tales, & tales creditores, vt omnibus creditoribus, legatariis, & aliis inotesceret status hæreditarius, possentq; alij experiri de iuribus suis aduersùs eos qui postea occuparunt bona iux. tex. in d. l. fin. §. & si præfatam.

Eòq; magis quia mater postea egit aduersùs Cameram Ducalem, & bona illa recuperauit, vt sic omni respectu descriptio illorum fieri debebat.

Non obstat deniq; quòd Carinę non possiderentur per Petrum tempore eius mortis; sed per aliũ, vt ex instrumentis apparet.

Quoniam instrumenta ea erant simulata, sicuti ipsa mater testibus probauit, nam in pręiudiciũ creditorũ Petrus simulabat se bona non habere, & ob id talia instrumẽta cõsiderari nõ possũt, ac si nõ extarent, quia id, quod est simulatũ, nullã habet existentiã & substantiam, sed solam apparentiã, & est corpus sine anima Fran. cõs. 65. & in d. l. nemo potest vbi Ias. & Rip. de leg. 1.

Pręterea omni in casu saltem descriptio dictarum carinarum addi debebat inuentario, tẽpore quo recuperatę fuerunt, quia vt dictum est, statim ac aliqua bona hęreditaria apparẽt, quę in inuentario non sint descripta, tenetur hęres ea addere inuentario, aliàs est in dolo. Hond. d. consil. 34.

Vndè nulla ratione excusare se possunt dictę mulieres à praua confectione inuentarij; & ob id teneri debent ac si inuentarium minimè confecissent § si verò nõ fecerit auth. de hęred. & falcid. & dictum est supra.

Laus Deo, & Beatissimę Virgini.

ARGVMENTVM.

Bona fideicommisso subiecta an & quando alienari possint ex causa æris alieni testatoris, vel hæredis, vel pro dote constituenda, aut apparatibus.

SVMMARIVM.

1 *Inuentarium, in quo descripta sunt debita, non probat illa debita nisi in præiudicium hæredis.*
2 *Falsum in vno in omnibus falsum præsumitur.*
3 *Alienatio bonorum fideicommisso subiectorum ex causa æris alieni testatoris vt valeat, oportet, quòd alienatio ex hac causa sit facta.*
Item pecunia sit conuersa in extinctionem debiti ibid.
Item quòd creditores vrgerent num. 5.
Item quòd alienatio non excedat summam debitam numero 6.
4 *In inuentario non sunt describenda debita defuncti.*
7 *Verba quæ possunt referri ad hæredem, & testatorem, referuntur ad testatorem.*
8 *Alienatio bonorum fideicommisso subiectorum ex causa æris alieni hæredis, vt valeat, quæ cōcurrere debeāt, & num. 9. & seq. & per totum resp.*
10 *Hæres præsumitur alienare ad euersionem fideicommissi, & num. 22.*
13 *Necessitas alia est naturalis, alia accidentalis, alia legalis, alia culpabilis.*
14 *Euidens dicitur quod nulla tergiuersatione potest celari.*
18 *Emptor rei subiectæ fideicommisso excusatur quando emptor & venditor ignorarunt fideicommissum.*
Limitatur quando res fuit expressè prohibita alienari.
20 *Testator permittens bona fideicommissi alienari ex causa dotis intelligitur quando aliundè dos dari non posset.*
21 *Bona fideicommissi possunt alienari nedum pro dotibus, sed & pro apparatibus.*
Sed oportet vt præcisè de his constet vt ibid.
23 *Bona fideicommissi non possunt alienari ex causa dotis, vel illius augmenti ad euersionem fideicommissi.*
Et in casu hoc recurrendum est ad arbitrium Iudicis numero 25.
24 *Prædium magni valoris pro modica summa distrahi non potest.*

RESPONSVM XXII.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.



ALIENATIO, de qua agitur, bonorum fideicommisso subiectorum sustineri non potest, neque pro debitis testatoris, neque pro debitis hæredis. Non pro debitis testatoris.

1 Primo quia non constat de aliquibus eius debitis, nec inuentarium † ab hærede factum, in quo multa illius debita sunt descripta, probat in præiudicium fideicommissariorum, aut aliorum, sed tantummodo in præiudicium hæredis, qui confecit inuentarium: præcipuè cùm instrumenta debitorum per extensum non sint scripta in inuentario Iudice auctorante, & cum alijs requisitis, citatisquè ipsis fideicommissariis Bart. in l. tutor qui repertorium nu. 16. ff. de admin. tutor. Franc. Marc. q. 430. part. 1. Franc. Porcell. de inuent. cap. 1. num. 8. Bursat. consil. 9. num. 25. Borgn. de tutor. sub nu. 64. Petr. Duen. reg. 187. in verbo Decretum, versic. Decimo quinto, Capic. decis. 107. num. 11. Mascard. de probat. concl. 939. nu. 9. Surd. consil. 377. num. 15.

Quod tantò magis est dicendum in proposito, vbi probatum est ex instrumentis publicis multa debita in inuentario descripta vera non esse, vndè intrat regula,
2 quòd scriptura † in vno falsa, in omnibus falsa præsumitur Doct. in cap. fraternitatis de hæret. Menoch. de præsumpt. libro 5. præsumpt. 21. numero 30. & 31. & præsumpt. 32.

3 Secundo, quia non † constat ex hac causa factam esse alienationem, & pecunias in hanc pariter causam erogatas fuisse, sicuti necesse erat probare. Cacher. decis. 171. Gabr. consil. 118. nu. 5. lib. 1. Aym. in respons. pro genero nu. 386. vers. hoc ita admisso, vbi per multas columnas hoc probat. Quinimo non constat aliqua debita testatoris fuisse soluta ex hac, vel alia pecunia. Nec inuentarium vltimo loco factum, in quo non sunt descripta debita testatoris, probat illa priùs soluta fuisse, tùm quia id factum fuisse dicitur, quia verè illa debita testatoris, quæ in primis inuentarijs fuerunt descripta, non erant in esse, nec erant vera. Tum etiam quia si verè reperta fuissent, non tamen ex hoc vltimo Inuentario apparere potest illa fuisse soluta, eò quoniam de
4 necessitate † scribi non debent in inuentario debita testatoris Bart. in d. l. tutor qui repertorium sub num. 10. de admin. tutor. Surd. decis. 222. num. 9. vbi alios allegat, vndè hæc causa potuit fieri hæc ommissio.

5 Tertio, quia necesse est † ad hoc, vt alienatio valeat, quòd creditores vrgeant, aliàs voluntaria dicitur alienatio tex. est in l. peto §. prædium ff. de legat. 2. Gabr. d. consil. 118. num. 5. & 8. & dicam infra latiùs, & de hoc non constat in casu nostro.

6 Quarto, quia † non est probatum, quòd eatenus facta fuerit alienatio, quatenus vrgeret necessitas, & non vltra quod probandum erat Gabr. d. loco Bal. cons. 332. num. 3. libro primo. Aymo. dicto responso pro genero num. 93.

Non etiam pro debitis hæredis potest sustineri huiusmodi alienatio.

Primo quia facultas alienandi bona subiecta fideicommisso propter euidentem necessitatem, de qua in testamento, debet intelligi de necessitate procedente
7 ex facto ipsius testatoris, vel † enim, quæ possunt referri ad testatorem, & hæredem, ad testatorem referuntur. Ripa in l. ex facto in prin. num. 5. ff. ad treb. ell. Menoch. consil. 106. num. 212. Intrigl. de substit. cent. 1. quæst. 86. num. 52.

Secundo posito, quòd pro necessitatibus hæredis potuisset fieri alienatio, tamen hæc, de qua agitur, non su-
8 stinetur, quoniam † non est probatum alia bona hæredis non extitisse, ex quibus succurri potuisset necessitatibus eiusdē hæredis, quod omnino probandum erat l. pater filium ff. de leg. 3. & in indiuiduo casus nostri ponit Gabr. d. consil. 118. num. 6. vers. Tertio quia ad hoc, lib. 1. & Peregr. de fideicō. art. 40. nu. 22. Et faciunt tradita per Marcabr. consil. 59. & per Rotam in vna Bonon. de Formagliarijs 4. Nouembr. 1569. coram Oradino, & in eadem coram Illustrissimo Pamphilio 4. Nouembris 1588. & rursùs in eadem coram eodem 10. Martij 1589.

9 Tertio quia † ad hoc vt alienatio pro necessitate hæredis fieri possit plura sunt necessaria, quæ in terminis ponit Bald. consil. 332. num. 3. lib. 1. & videlicet Primò, quòd necessitas sit euidens. Secūdò, quòd in eū modum sit permissa potestas alienandi. Tertio, quòd causam necessariam

necessariā nō sit superflua quātitas, quartò ꝙ respectu loci, & temporis immineat opportunitas, quinto quòd cesset omnis fraus, & quòd alienatio bona fide sit facta: Baldum sequitur Aymo. d. resp. pro genero numer. 93. sed de his non constat in casu nostro, quæ ex aduersò erant probanda vt dicit Bald. d. loco. Quinimo præsumptio est in contrariū in his omnibus, & præcipuè, quòd
10 alienatio † facta ab hærede non præsumatur facta ex præcisa necessitate, sed potiùs malo animo, & intentione euertendi fideicommissum, & sic hoc casu præsumitur dolus, & fraus. Cacher. decis. 168. num. 13. cum seqq. Alciat. respons. 521. num. 13. Menoch. de arbitr. lib. 2. casu 182. num. 40. & consil. 334. nu. 46. & habetur in dictis decisionibus in causa de Formagliarijs. Igitur &c.

11 Quartò quia † alienatio nō apparet facta ex hac causa necessitatis, nam simpliciter census constitutus fuit, & non dicitur hac ratione necessitatis illum constitutū fuisse sicut requirebatur: Aym. d. respons. pro genero num. 386. vers. Hoc ita admisso. Quare alienatio sic fieri potuit ex alia causa.

12 Quinto, quia † non est probatum pecuniam ex alienatione acceptam conuersam fuisse in succursum necessitatis, & hoc tollit omnem difficultatem Cacher. dicta decis. 171. Gabr. d. consil. 118. num. 5. circa principium, Pereg. d. art. 40. sub num. 27.

13 Sextò nam omnis necessitas † nō sufficit, alia est enī, quæ à Doctoribus dicitur fatalis, quæ à Catholicis debet dici accidentalis, vel fortuita, vt cùm quis in latrones fortuitò incidit, vel alius similis casus contingit; qui humano consilio præuideri non potuit. Alia naturalis causata scilicet ab ipsa natura, vt necessitas victus, & vestitus, & similis. Alia legalis, vt solutio, vel restitutio dotis. Alia denique data opera, quæ culpabilis appellatur, vt latissimè post alios declarat Menoch. d. casu 182. lib. 2. de arbitr. iudic. à num. 21. ad fin. Licentia autem alienandi fideicommissum concessa à testatore ex causa necessitatis intelligitur de necessitate accidentali, naturali, & legali, non autem de necessitate data opera, quia hæc non dicitur necessitas, eò quia habet principium voluntarium, & ob id si hæres vel ex prodigalitate, vel inordinato victu, vel delictis se cōstituit in necessitate, ita vt graui ære alieno pressus carcere mancipatus sit, non potest ex hac necessitate bona fideicommisso subiecta alienare, quia sibi imputare debet. qui se suo facto in necessitate posuit, nec tale suum factum tertio, idest fideicōmissario præiudicare potest, vt latè per eundem Menoch. & latissimè etiam probat Crauet. d. respons. pro genero num. 82. cum multis seq. & præcipuè vsque ad num. 96. & Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glos. 14. numer. 13. & 14. Intrigl. de substit. cent. 3. q. 71. num. 422. ad 432. ac Rota in dicta Bonon. de Formagliarijs 2. Aprilis 1593. coram R. P. D. Litta. At in proposito non constat de aliqua necessitate nisi forsan à facto & culpa, seu saltem voluntate hæredis procedente, ergo alienatio non subsistet.

Eò magis hoc in proposito firmandum est, quoniam pro simplici necessitate non est concessa facultas, sed pro euidenti † necessitate, & sic talis requirebatur ne-
14 cessitas, quę ita clara, & manifesta omnibus appareret, vt nulla posset tergiuersatione celari, & ita esset non solùm de præsenti, sed etiam in futurum. Rim. iun. consil. 348. num. 40. 41. & 42. Fab. de Ann. consil. 38. num. 5. cū alijs seq. Ideo &c.

Septimò quādo admitteremus alienationē ꝑ exsoluendo ære alieno hęredis fieri potuisse, ꝙ negatur, attamen hæc alienatio ex alio non valeret, quia facta fuit
15 per † ipsum grauatum voluntariè, non autem iubente Iudice, & ipso grauato inuito, pro vt erat opus, ad hoc vt alienatio diceretur ex necessitate facta, ita probat text. in d. l. peto §. prædium Gabr. d. consil. 118. num. 5. & num. 8. Ferdinand. Loazes. in l. filiusfam. §. Diui. nu. 85. vers. Quod tamen intelligo verum, ff. de leg. 1. Petr. de fideicommiss. q. 8. num. 32. Bursat. consil. 44. nu. 29. cum multis alijs seq. & ferè per totum, Add. d. decis. 191. Corbul. de iur. emphit. tit. de caus. priuat. ob alien. irrequisito domino fact. limit. 19. num. 3. & 4.

Et quamuis Peregr. d. art. 40. num. 25. dicat sufficere ꝙ creditores vrgeant, & quòd eo casu heres sponte sua potest alienare bona. Tamē ex prędictis parer prędictā esse cōmunē opinionem. Vltra quod in casu nostro nō constat etiam, quòd creditores vrgerent, sicuti vult Peregrin.

16 Octauò, quia alienatio † vt dictum est supra ex Bald. Crauet. & Gabr. quæ fit pro necessitate, catenus fieri potest, quatenus vrget necessitas; & causa necessitatis, propter quam prætenditur facta alienatio, probanda est, vt dicit Petr. d. q. 8. num. 323. circa fin. vers. Probanda igitur. At in proposito non constat alienationem factam esse pro modo necessitatis, ergo &c.

17 Nono facultas † alienandi ex causa necessitatis intelligitur de ea necessitate, quæ habet causam vetustiorē, ante scilicet prohibitionem alienationis, vt post Alberic. & Ang. declarat Tiraq. d. glos. 14. num. 16. Cacher. d. decis. 168. num. 11. & 12. At necessitas, quæ supponitur in casu nostro, non est talis. Igitur, &c.

Decimò & vltimò, quando essemus in dubio, pronūciandum est pro inualiditate alienationis, quia præsumitur facta animo euertendi fideicommissum Cacheran. dicta decis. 168. num. 13. cum alijs supra allegatis.

Ex quibus &c. Saluo &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

Bonon. Fideicommissi de Formagliarijs.

Veneris 4. Nouembris 1569.

R. P. D. ORADINO.



ONCLVSVM fuit D. Ioannem emptorē, & eius successores non posse excusari, quia teneantur restituere bona ēpta, de quibus agitur, ex fideicommisso. Quia in hac ma-
18 teria, tunc emptor † rei subiectæ fideicommisso excusatur à restitutione, quando constat de iusta ignorantia fideicommissi tam in persona venditoris, quàm emptoris tex. est in l. fin. §. fin. de leg. 2. & ita ibi tenent glos. Dyn. Bart. & alij glos. & alij in l. quidam §. si quis filium ff. ad treb. not. Doct. in l. fin. §. sed quia C. com. de leg. sed in præsenti casu non constat de huiusmodi iusta ignorantia, imò videntur extare contraria in contrariū, quia Lactantius in instrumento facto monialibus impetrauit licentiam à Iudice vendendi, quod non ocurrebat, si ignorasset fideicōmissum, & in instrumento d. venditionis factæ Lilio Lactantius promittit precium bonorum cōuertere in causam dotis, quod similiter non occurrebat, si fideicommissum ignorasset, & eodem modo potest dici de ipso emptore, qui curauit habere expromissores.

Confirmātur prædicta, quia licèt emptor bona fide emerit, tamē adhuc tenetur restituere rem, licèt possit recuperare precium d. l. vltima §. emptor C. commun. de leg.

19 Accedit, quia † in hoc casu vltra fideicommissum

vniuersale sub conditione interuenit expressa prohibitoi testatoris, quæ reddit facultatem alienandi difficiliorem vt Paul. de Castr. & Imol. in d. §. fin.

20 Nec releuat quòd testator † subiecerit, quòd fieri possit alienatio ex causa dotis, quia testator hoc ordinauit, quando mulier non posset aliter dotari; hic autem non probatur concludenter, quòd Lactantius non potuerit aliunde dotare; imò sunt multæ circunstantiæ in facto deductæ, ex quibus constare potest Lactantium habuisse alias pecuniarum summas, quas poterat pro dote Lauręaccommodare, quę res facit, vt alienatio minùs excusetur.

Vnus tamen ex Dominis desiderabat videre, an posito, quòd precium fuisset conuersum in dotem, an emptor veniat excusandus, quasi non teneatur aliud inquirere, vel curare, sed plerisque hoc non videbatur attendendum. tùm quia non clarè constat de conuersione in dotem propter defectum parritarum, & diuersitatem, quæ est inter eas, & instrumentum venditionis circa solutionem pretij, tùm quia prohibitio alienationis facilè posset eludi numerando pro dote, etiam quòd alienans haberet facultatem aliunde dotandi.

In eadem Bonon. fideicommissi de Formagliarijs.

Veneris 4. Nouembris 1588.

R. P. D. PAMPHILIO.



Fvit resolutum ad sustinendam alienationem factam per Lactantiũ DD. de Lilio nõ esse habendam rationem
21 apparatuum Violantis, & Laurę, quia licet Domini admittant † bona fidei commisso subiecta posse alienari nedum pro dotibus filiarum, sed etiam pro apparatibus, vt in hac causa fuit resolutum 9. Nouembris 1577. coram Illustrissimo D. Cardinali Aldobrandino, tamen pro parte DD. de Lilio, quibus onus probandi incumbit, non ostenditur illos fuisse solutos. Imò ex cõfessione ipsius Lactãtij, de qua in processu ãni 1538. potiùs cõstat de contrario, cùm Lactantius asserat in dotibus, & apparatibus Violantis, & Lauræ expendisse scut. 2500. Vndè cùm pro dote Violantis dederit scut. 1500. & pro dote Lauræ 1000. satis apparet in apparatibus nõ fuisse expensa nisi scut. 100. quorum maiorem partem Lactantius habuerat ex residuo pecuniarum pro dote Lauræ assignatarum, vt in facto deducitur.

Neque obstat, quòd illa confessio non sit taxatiua, quia attenta subiecta materia ita debet intelligi, cùm Lactantius instaret, vt sibi concederetur facultas alienandi bona fideicommisso subiecta pro ex soluendo æs alienum, quod contraxerat: Vndè dicendum est, quòd si plus exposuisset in dotibus, & apparatibus filiarum, hoc vti magis necessarium æs alienum expressisset, vt faciliùs ei concederetur licentia.

Neque obstat, quòd in huiusmodi summa non comprehendebantur scut. 800. habita ex cessione Violantis, sed Lactantius expresserit id tantùm, quod de proprio soluerat, quia ex instrumento, ad quod confessio habet relationem, satis cõstat illa scuta 800. fuisse comprehensa.

Non obstant ea quæ pro parte DD. de Lilio afferuntur ad ostendendum fuisse datos apparatus, quia quò ad Violantem nihil affertur, quod concludat illos fuisse subministratos à Lactantio, sed tantùm quòd in secundo matrimonio illos habuerit, quod non sufficit, quia possunt esse illimet, qui fuerunt dati in primo matrimonio, vel illos habuisse ex legato primi viri, quoniam reliquit ei omnia bona mobilia, apparatus, & alia omnia ad ornatum vxoris tam ab ipso, quàm ab eius patre deputata, & deputanda.

Et maximè, quia esto, quòd probaretur Lactantium dedisse apparatus Violanti, non ideo sustinebitur alienatio, quia est facta pro soluenda dote Lauræ, & nullũ verbum de Violante, quæ per vndecim ferè menses, antequam alienatio prædij, de quo agitur, facta esset, nupta fuerat Io. Fontanæ, eiquè soluta dos, & verisimiliter dicti apparatus, si quos habuit, qui solent dari vnà cum ipsa dote.

Nec dicatur, quòd pro illis soluendis Lactantius con
22 traxerit æs alienum, quia de hoc † nullibi constat, & ad euersionem fideicommissi hoc debet concludenter ostendi. Pro ut etiam nec dici potest illos fuisse solutos ex scutis 800. exactis ab hæredibus Argelatæ, quia illi fuerunt exacti post 6. menses, postquam Violantes nupta fuerat Io. Fontanæ, & satisfacta de dote, & prætensis apparatibus.

Consuetudo præstandi apparatus necessariò nõ concludit quòd fuerint soluti, pręsertim cùm aliquãdo huiusmodi apparatus consistant in quibusdam mobilibus antequam nuptui trãdãtur sibi paratis absque eo quòd pater aliquid impẽdat. Vltra quod habito respectu ad augmentum dotis ipsius Lauræ satis dici potest in ea cõprehendi etiam apparatus. Et ex his, & alijs deductis pro DD. de Formagliarijs, qui benè tollunt omnia cõtraria, Domini resoluerunt in pręsenti casu ad euersionem fideicommissi non esse habendam rationem apparatuum Violantis, & Lauræ.

In eadem Bonon. fideicommissi de Formagliarijs.

Veneris 10. Martij 1589.

R. P. D. PAMPHILIO.



Fvit resolutum alienationem prædij, de quo agitur, nõ sustineri ex eo, quòd vltra summam scut. 1000. Lactantius dederit alia scuta 200. pro augmento dotis Lau-
23 ræ filiæ. Etenim † cùm ex dd. scut. 1000. inspecta quantitate patrimonij, qualitate personarum, & alijs circunstantijs per informantes consideratis potuerit Laura congruè dotari, non licuit Lactantio ad euersionem fideicommissi augere dotem ipsius ad scuta 1200. & pro huiusmodi augmento non necessario alienare prædium fideicommisso subiectum §. hæc igitur omnia auth. de restit. & ea quæ par. Paris. consil. 63. num. 49. lib. 2. latè Rol. consil. 65. num. 9. lib. 1. Cessat enim hoc casu dispositio Auth. res quę C. com. de leg. quæ vt ibi trad. Doct. communiter est subsidiaria, & procedit tantùm pro rata congruæ dotis, præsertim cũ concurrat etiam voluntas testatoris, quæ eo tantùm casu alienationem permisit, vbi aliter dotes constitui non possẽt ad not. in l. filiusfam. §. Diui ff. de leg. 1.

Et eò magis quia etiam quòd aliàs esset permissa alienatio, tamen ad perficiendam summam 1200. scut.
24 defuerunt tantùm scut. 134. in circa non potuit † pro tam

cum modica quātitate distrahi predium magni valoris vulg. l. magis puto §. item prætor ff. de reb. cor. latè Gabr. cons. 118. num. 6. lib. 1. sed debuit suppleri ex fratibus ad not. in l. mulier §. cum proponeretur ff. ad
25 trebell. vel aliàs Iudicis † arbitrio d. §. item cum prętor, ad quem Lactantius recurrere debebat, pro vt prima vice fecerat in venditione facta Monialibus iuxta consilium Bald. in l. Iubemus sub. num. 3. in fin. C. ad trebel. non autem arbitrio suo augere dotem & alienare bona fideicommissi, quod non videtur sine dolo egisse, qui & in hærede hoc casu pręsumitur Castr. in l. Titius sub num. 2. ff. ad trebel. Aym. cons. 193. num. 5. cum alijs quos citāt Modern. de arbitr. Iud. cas. 182. num. 40. Et satis colligitur ex eo, quòd verisimiliter Iudex pro augmento dotis non necessario, & pro modica quantitate non fuisset impartitus licentiam alienandi prædium notabilis valoris fideicommisso subiectum ex præallegatis, & ita conclusum.

ARGVMENTVM.

COMPROMISSVM an finiatur morte vnius ex compromittentibus, vel transeat ad hæredes. Et an res empta ex pecunia hæreditaria efficiatur hæreditaria, & subiaceat fideicommisso. Et quid de re permutata simpliciter.

SVMMARIVM

1 *COMPROMISSVM finitur morte alterius ex compromittentibus.*
Etiamsi esset conclusū in causa num. 2.
Limitatur quando hæredis mentio est facta in compromisso num. 3.
Declaratur quando in parte dispositiua est facta mētio, vel expressè compromissum est factum pro hæredibus num. 5. & per totum primum dubium.
4 *Clausula cęterata dicitur apposita ex stylo notariorū*
5 *Compromissum ad hoc vt transeat ad hæredes est medium inter societatem, et iudicium.*
6 *Et ad hunc effectum est stricti iuris.*
7 *Compromissum sui natura est personale.*
8 *Verba executiua siuè clausula executiua non ampliāt.*
9 *Res empta ex pecunia hæreditaria an efficiatur hęreditaria, & subiaceat fideicōmisso.*
10 *Res empta ex precio rei hæreditariæ alienatæ efficitur hæreditaria, & subiacet restitutioni fideicōmisso etiam quòd emptio non sit facta nomine hæreditario & num. 12. 19. 22. & per totum.*
11 *Res permutata efficitur hæreditaria, & subiacet fideicōmisso quamuis permutatio sit facta nomine proprio & num. 18. & 22. 30. & 31.*
Ampliatur etiam si extet prohibitio alienationis. nu. 25.
13 *Emptio in dubio præsumitur facta de pecunia extracta ex alijs bonis hæreditarijs alienatis, precipuè si facta sit incontinēti num. 20. & 24.*
14 *Fideicōmissarius potest retinere bona empta per hęredē loco alienatorum per ipsum hæredem.*
15 *Retentio faciliùs conceditur quàm actio.*
16 *Licentia alienandi bona fideicommisso subiecta intelligitur dummodo fraus absit.*
17 *Confessio vnius afficit singulares successores habentes causam ab illo & num. 29.*
21 *Diuisio probat bona fuisse in bonis testatoris.*
22 *Pro sententijs præsumitur.*
23 *Alienata primo loco cedunt in detractiones.*
27 *Alienatio facta pro debitis hæredis quomodo valeat.*
28 *Testes examinati in alia causa in antiquis faciunt aliqualem probationem.*
29 *Alienatio pro debitis testatoris sustinetur non solùm pro quantitate debita, sed etiam in totum quando alienatio est facta bona fide.*
32 *Solutio debitorum testatoris quomodo per hæredem probetur.*

RESPONSVM. XXIII.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.



LAVDVM latum per D. Arbitrum est nullum, quia fuit latum post mortē Illustris D. Catharinæ Coquiæ alterius ex compromittentibus, & receptissimum est per mortem † alterius
1 ex compromittentibus finiri compromissum l. diem proferre §. fin. ff. de arbitr. c. ex parte, & c. fin. extra eod. Specul. de arbitr. §. finitur num. 2. Paul. latè cons. 2. lib. 3. Perr. Duen. reg. 128. incip. Compromissum annullatur per mortem Blanch. de compromiss. q. 7. per totam Camil. Borel. de compromiss. §. 2. glos. 4. q. 32. num. 133. & seq. Bero. cons. 27. lib. 3. qui idem tenet in compromisso facto in arbitratorem. Laderch. cons. 115. num. 5. & cons. 151. num. 2. qui & ipse loquitur de arbitratore. Abb. Butr. Zabarel. Boich. & alij omnes in d. c. fin. Etiam
2 si mors † sequatur post conclusum in causa Bar. Bald. & Fulgos. in d. l. diem proferre §. 1. Panor. in d. c. fin. num. 5. in fin. Petr. Duen. & Blanch vbi supra, & etiā si promissa essent omnia perpetuò obseruari Bero. d. cons. 27. num. 7. lib. 3.
3 Nec obstat, quòd † hoc non procedat, quando hæredis mentio facta est in compromisso. d. l. diem proferre §. 1. & ibi ōes d. l. sed & interpellatur. §. fin. & d. c. fin. de arbitr. Bal. cons. 102. in prin. lib. 3. Iosef. Ludou. decis. Lucēs. 37. in fin. Et quòd in casu nostro hęredum mentio habita fuit ex parte vtriusq; compromittentis per illa verba obligantes se &c. per se &c.
4 Primò enim dicitur, quòd cū hæc clausula † sit cęterata, non immutat naturam compromissi, quod est personale, sed dicitur apposita ex stylo notariorum, vt resoluit Rot. decis. 614 num. 4 & sub num. 8. inter nouissimè collectas per Farin. p. 2.
5 Secūdò dicitur, quòd ad hoc vt cōpromissū † trāseat ad hæredes, oportet, quòd expresse illud sit dictum in compromisso, nimirum vel quia dictum sit, talis & talis per se, & eorū hæredes cōpromiserūt, vt exēplificat Petr. Duen. d. reg. 128. & Blanch. de cōprom. d. q. 7. vel fuerit clarè dictum, quòd compromissum etiā ad hæredes transeat, aliàs simplex nominatio hæredū intelligitur pro obseruātia laudi ferēdi viuentibus ipsis cōpromittētibus Paul. Castr. cōs. 341. in fi. lib. 2. Laderch. d. cōs. 115. sub nu. 5. Et ratione etiā cōprobatur, nā cōpromissū vt dicunt Doct. quò ad hūc effectū vt trāseat ad hęredes, est mediū † inter societatē, & iudiciū. Host. in summa de arbitr. §. constituitur etiam in fin. & in d. c. fin. nu. 1. de arbitr. & ibi Io. And. nu. 5. But. in prin. Panor. nu. 4. Zabar. num. 1. & Bellam. nu. 2. Blāch. d. q. 7. Societas enim ad hæredes non transit, etiam si pacto expresso conuentum esset, vt trāsiret. l. nemo potest, & l. cum duobus §. idē respondit ff. pro soc. Iudicium verò simpliciter sine vllo pacto transit. l. 2. ff. de prætor. stip. l. oratione ff. de fer. & l. vnic. C. nè ex delict. defunct. Vt ergo compromissum sit medium inter Iudiciū, & societatem, oportet dicere, quòd ita demū ad hæredes trāseat, si expresso pacto istud conuentum sit ad differentiam societatis, quę etiam pacto apposito non transit.

Confir-

Confirmatur, nam compromissum † quò ad effectũ vt transeat ad hæredes est stricti iuris. Butr. in d. c. fin. in prin. & ibi Panor. sub num. 4. Blanch. d. q. 7. in prin. Ergo solùm transire debet, quando in compromisso hoc clarè fuit expræssum; & hanc rationem adduxit Butr. d. loco.

Pręterea compromissum † sui natura est personale, & non est transitoriũ ad hæredes. d. l. diem proferre §. 1. & ibi Bal. num. 1. cum alijs supra citatis. Host. in d. c. fin. Berò. d. cons. 27. num. 7. Blanch. d. q. 7. sub num. 1. nam compromissum fit propter confidentiam, quam quis habet in aliquẽ, quæ ita nõ solet militare in hęrede. Abb. in d. c. fin. de arbitr. Blanch. d. q. 7. Ergo. vt ad hæredes transeat, oportet, quòd expressa interueniat conuentio. Berò. d. cons. 27. num. 3.

Et hæc opinio multis etiam auctoritatibus comprobari potest. Sic enim tenet Azo. in summa C. de recep. arbitr. sub num. 17. in hęc verba. *Item potest illud agi in compromisso, vt hæredes vtriusq; partis succedant in compromissum. alioquin siuè nihil sit actum, siuè sit actum de hæredibus vnius tantum, morte etiam vnius soluetur compromissum.*

Spec. de arbitr. §. finitur num. 2. ibi *Item finitur morte arbitri vel alterius litigatorũ, nisi dictũ sit, quòd hæres succedat.*

Host. in sũma de arbitris. §. cõstituitur in fin. qui ait *Sed arbitriũ inter hæc duo mediũ est. quia ex speciali pacto hæres succedit, aliàs non succedet, imò morte cõpromittentis soluetur.* & sic requirit speciale pactum

Idem Host. in d. c. fin. de arbitr. sub num. 3. ibi *in arbitro enim hæres succedit si hoc dictũ sit. alioquin non succedit,* & sub num. 3. ibi *non caueatur scilicet in ipso compromisso, & sic patet, quòd morte soluitur compromissum nisi aliud actum sit.*

Ioan. And. in eodem c. sub num. 5. ibi *in arbitrio succedit si hoc dictum sit, alioquin non succedit.*

Butr. sub num. 1. ibi *In arbitrio succedit si est dictum, alias non.* & sub. num. 2. ibi *Secundo opp. quòd non transit in compromittentis hæredem etiam si dictũ sit Sol. Glos. dicit ꝙ si dictũ est vt transeat ad hæredes vtriusque compromittentium, transit, aliàs non.*

Panor. num. 4. ibi *Secundo not. ꝙ compromissũ transit in hæredem si hoc dictum fuerit in compromisso.*

Anch. sub. num. 2. ibi, *secundo not. ꝙ illud, quod non est transitorium ad hæredes, quandoq; transit de speciali partium conuentione vt hic.* & sic requirit specialem conuentionem.

Io. de Anan. in prin. ibi *Compromissũ nõ transit ad hæredes, nisi hoc exprimatur.* & num. 1. ibi. *Not. quòd illud, quod non est de iure trãsitorium ad hæredes ex speciali hominum conuentione transit vt hic. simile videmus in vsufructu qui, licèt morte extinguatur, tamen ex speciali pacto ad hæredem transit.*

Card. in. Zabar. sub num. 1. ibi *in arbitrio succedit, si hoc sit dictum, aliàs non.* & ibi *secundo oppono ad hoc, quòd etiam si non sit dictum extendatur arbitrium ad hæredem ff. eod l. quamuis sol. aliud in compromisso, quod non extenditur.*

Aegid. Bellem. num. 4. qui distinguendo inter mortem compromittentium, & arbitrorum ait. *si mors compromittentium cõtingit lata sẽtẽtia, arbitrium trãsit ad hæredes respectu cõmodi & incommodi: sed si ante, & sit actum expressè, quòd ad vtrumque, seu ad omniũ ipsorũ compromittentium hæredes trãseat, & tunc trãsit; secus si hoc non est actum quò ad hoc, vt in compromisso vlteriùs procedatur, etiã si facta sit mẽtio de hærede vnius.*

Henr. Boich. ibid. qui eãdem distinctionem facit inquiens, *quòd si in compromisso expressè sit actum, quòd illud transeat ad hæredes vtriusque tunc transit. si autem hoc non est actum, vel est actum, quòd transeat ad hæredes vnius; & tunc non transit.*

Pract. Papiens. in form. libel. comprom. §. Pone faciatis sub. num. 10. ibi. *Item morte vnius arbitri, vel alterius partis, nisi sit dictũ, quòd ad hæredẽ trãseat.*

Carpan. ad statut. Mediol. cap. 126. num. 41. qui eisdem vtitur verbis.

Ex quibus liquet hanc esse omnium receptissimã sẽtentiam, videlicet ꝙ compromissum ita demum ad hæredes transit, si vel expresse sit factum pro se, & hęredibus, vel expressè, & speciali pacto conuentũ sit, vt ad illos transeat Quamobrem cùm hoc minimè factum sit in casu nostro sed simpliciter dictũ sit obligantes se &c. per se &c. dici debet obligationẽ intelligi quò ad obseruantiam tãtũ laudandorum; vt verba intelligantur, & restringantur secũdũ naturam actus, & illã nõ excedant. vt ꝑ Paul. & Laderch. vbi supra.

Additur. nam semper fit distinctio, quòd aut ver-
8 ba † sunt dispositiua, aut executiuã, quando enim sũt executiua non ampliant, sed restringuntur, & intelligũtur secũdũ naturã actus, & pro illius obseruãtia dicuntur adiecta clem. 1. de præbẽ. Dec. in l. non omnis ff. si cert. pet. & in cons. 305. Pedem decis. 164. Rota d. decis. 624. in nouiss. collectis per Farin. num. 8. p. 2. At hæc verba obligantes se &c. per se &c. respiciunt executionem, quia continent etiam obligationem bonorũ; Idcirco nõ possũt dici apposita nisi pro obseruantia compromiss: Igitur alterata non erit natura compromissi, quod regulariter nõ transit ad hæredes.

Quò verò ad merita dicitur, quòd licèt maxima
9 sit contentio inter scrib. An & quando res † empta ex pecunia hæreditaria efficiatur hæreditaria, ita vt subiaceat restitutioni fideicommissi vniuersalis; & multi sint qui absolutè teneant, & absque vlla distinctione illam effici hæreditariam, & restitutioni subiacere, quia in vniuersalibus res subrogetur loco precij, quã opinionem tenet Alciat. cons. 569. secũdũ impressionem lugdunẽ. aliàs cons. 110. lib. 9. secũdũ Venetam; vbi etiam vult competere hypothecariam aduersùs tertium possessorem dictæ rei Laderch. cõs. 25. num. 24. & latè etiam tuetur Surd. decis. 15. post multos per eum citatos.

Alij vero distinguant, quòd aut nomine proprio, aut nomine hæreditario facta est emptio. vt per glos. in l. Imperator §. cum autem ff. de leg. 2. quam opinionem tuetur ibid. Imol. & alij, quos citat Perreg. de fideic. artic. 44. num. 28. & cons. 51. lib. 4. vbi etiam latè Molin. de Primog. hisp. lib. 4. cap. 4. num. 25. cum seq. & videtur communis opinio.

Bar. vero in eodem §. cum autem, improbet hanc distinctionem, & alio modo distinguat.

Cumã. autẽ ibid. videatur approbare opiniõnẽ glos. sed videatur diuersimodè declarare, quando ẽptio dicatur facta noĩe ꝓprio, & quãdo noĩe hęreditario.

Alij alia dicant; Hæc tamẽ contentio in proposito nostro cessat, quia non sumus in emptione facta ex
10 pecunia in hæreditate reperta; sed in re immobili alienata fideicõmisso subiecta, ex cuius precio alia res est empta, quo casu absolutum videtur, quòd res etiam simpliciter, & nomine proprio empta subrogetur loco rei alienatę, Et ratio differentię est euidẽs, nam quando res fideicommissaria alienatur, & ex eius precio alia res emitur, tunc videtur facta permutatio, vt apertè dicit tex. in l. sed quod inde ff. de leg. 2. in his verbis. *Sed quod inde comparatum est vice*
11 *permutati dominij restituetur.* in permutatione † autem non cadit illa distinctio, quòd aut facta sit nomine proprio. vel hęreditario, sed vtcũque facta sit, res permu-

permutata subrogatur loco rei permutatę, & assumit omnes illius qualitates, & sic venit in restitutione fideicommissi. Ias. con. 231. num. 2. lib. 2. Burs. consil. 173. num. 18. meliùs cons. 298. num. 18. Ceph. cons. 719. Menoch. cons. 70. per totum præcipuè num. 8. & 9. Alba. cons. 97. num. 43. Tiraq. de retract. lignag. §. 32. glos. vnic. num. 26. & 27. Mantic. de cō iect. vlt. vol. lib. 7. tit. 8. num 23. Pereg. d. art. 44. num. 30. Surd. d. decis. 15. num. 21. & in specie resoluit Rota Romana in vna Bonon. de Florauantibus 28. Iunij 1601. coram Illustriss. Lancelloto tunc Rotæ Auditore, Ergo idem dici debet in re fideicommissaria alienata, si ex eius precio alia sit empta. Quæ ratio permutationis cessat, quando ex pecunia hæreditaria emitur res, propterea tunc requiritur, quòd nomine hæreditario facta sit emptio.

Est & alia ratio diuersitatis, nam quando in hæreditate est pecunia, tunc hęres in restitutione tenetur ad pecuniam, & non ad rem, propterea emendo rem ex ea pecunia videtur pro se negotium vtile gerere, nec creditur, quòd velit subrogare rē loco pecunię, quę est diuersę speciei; quod secus est in eo, qui tenetur ad rem, eam.n. alienando, & ex ea aliam emendo, videtur absolutè illā subrogare loco rei alienatæ, quia ampliùs non potest restituere rem, quam alienauit, quod secus est in eo, qui tenetur ad restitutionem pecuniæ, nam quamuis illam inuestiuerit, potest tamen aliam eiusdem qualitatis restituere, quia recipit functionem in genere suo.

12 Et in punctualibus terminis, quòd res † empta ex alia re alienata subiecta fideicommisso sit & ipsa fideicommisso supposita Ias. d. cos. 231. sub. num. 2. lib. 2. Curt. Iun. consil. 192. in vltima dubitatione nu. 98. Aym. cons. 295. in septima dubit. num. 4. Burs. d. cons. 298. num. 18. Pereg. de fideic. attic. 39. nu. 12. artic. 40. num. 44. in fin. & d. artic. 43. sub num. 29. circa medium versic. si tamen hæres grauatus. vbi sic declarat dictam conclusionem de re empta ex pecunia hęreditaria, vt in his terminis non procedat. Gratiā discept. forēs. 489. nu. 25. & 26. Surd. d. decis. 15. num. 18. qui num. 21. æquiparat permutationē, & emptionem rei ex precio alterius rei alienatæ, sicut etiam facit Bal. cons. 112. lib. 1. Menoch. d. cons. 70. num. 8. & resoluit Rota in vna Bonon. fideicommissi de Formagliarijs 17. Februarij. 1592. coram Illustrissimo Pamphilio, & iterùm in eadem 2. Aprilis. 1593. coram R. P. D. Litta.

Et hæc maximè locum haberent, quando constaret quòd is, qui alienauit res fideicommisso subiectas, & ex earum precio alias emit, non ignorasset fideicommissum, nam tunc vtique res emptę dicerētur fideicōmisso subiectæ non solùm ex dicta ratione subrogationis; sed etiam quia intelligeretur facta acquisitio nomine hæreditario, nam acquisitio facta nomine proprio intelligeretur pro tempore, quo ipse eas res possidere deberet ad tradita per Bar. & Cuman. in d. l. Imperator §. cum autem de leg. 2.

Nec dubitādū est, quin acquisitio pręsumatur facta de eisdem pecunijs extractis ex priori vēditione. Tum quia hoc pro firmo supponitur in facto constare. Tū

13 etiam quia † ita in dubio presumitur, ex quò emptio facta fuit intra breue tempus Bar. in d. §. cum autē circa finem, & in l. si ventri §. fin. vbi & Rip. num. 10. ff. de priuil. credit. Bar. in l. fin. §. & si pręfatam in fin. C. de iur. delib. Paul. in ead l. fin. §. in computatione num. 4. vbi ponit notabilem questionem Curt. Iun. d. cons. 192. sub. num. 99. Surd. d. decis. 15. num. 14. & decis. 55. num. 6. cum multis seq. Hond. cons. 85. num. 13. lib. 2.

Prætereà in proposito cessat omnis difficultas, eò

14 quia † bona acquisita per d. heredem grauatum repta fuere in eius hæreditate, & peruenerunt ad fideicōmissarium. vndè potest is illa retinere iure sui fideicōmissi, quicquid esset, si ageret de illorū recuperatione vt in specie voluit Paul. Castr. cons. 468. circa finem versic. Respondeo quantum ad possessiones lib. 1. Alciat. d. cons. 569. aliàs cons. 110 num. 7.

15 Et facit etiam regula, quòd retentio † faciliùs conceditur, quàm actio l. per retentionem C. de vsur. l. Paulus ff. de doli excep. Surd. decis. 277. num. 13. cum sequentibus Et quòd illa competit quamuis res peruenta ad creditorē nō sit ei obligata. latè Surd. decis. 46.

Exquibus &c. Saluo &c.

BONON. FIDEICOMMISSI.

De Formagliarijs.

Lunæ 17. Februarij 1592.

R. P. D. PAMPHILIO.



Vir resolutum terras acquisitas per Laurentium ab illis de Accursijs tā quā subrogatas in locum aliarum terrarū dimissatum Genesijs in trāsactione cū Lactātio inita, quę erāt subiectæ fideicommisso Iacobi Senioris non esse compræhēsas in generali obligatione bonorum facta per Lactantium ad fauorem DD. de Lilio pro euictione bonorum eis euictorum ad not. per Ang. post glos. in Auth. de restit. in prin. Ias. cōs. 124. num. 4. lib. 4. Nam quòd terrę, super quibus fuit facta transactio cum Ginesijs, fuerint subiectę fideicom. prædicti Iacobi, probatur, quia ex diuisione bonorum facta inter filios Iacobi constat istas terras fuisse relictas per ipsum Iacobū fideicommittentem, & obtigisse in portione Thomę vni ex pręfatis filijs, qui illas vendidit Ginesijs: & licèt asserat se alienare pro sua redemptione à carceribus, in quibus pro debito detinebatur, non tamen ex hoc desierunt esse sub fideicommisso, quia illa carceratio, vt testes asserunt, fuit affectata per Thomā, & nō pręstat iustā, & legitimā causam alienandi in euersionem fideicommissi nō obstā-

16 te licētia testatoris, quę intelligitur † dūmodo absit fraus l. titius in prin. cum ibi not. ff. ad treb. Bal. cons. 332. nu. 3. lib. 1. Pedē decis. 171. sub. num. 14. Quod cō probatur, quia mota lite p Formagliarios cōtra Ginesios sup recuperatione istarū terrarum fuit per tres sententias declaratum illas esse subiectas fideicommisso, & tamquam tales adiudicātur Lactantio, cū quo postea de anno 1517. fuit inita concordia, per quam remansit dominium terrarum penes Lactātium quousque facta affrancatione per Ginesios tot alia bona subrogarentur pro assecuratione ipsorum, Et in ipsa concordia Lactantius expressim fatetur istas terras fuisse subiectas fideicommisso, quæ omnia afficiunt DD. de Lilio, qui nitūtur hyppoteca habita à Lactātio, & tā-

17 quam † singulares successores repręsentant eius personā. Bar. Castrēs. & alij in l. facta §. si hæres ff ad treb. Aym. de antiq. temp. par. 1. §. ampliatur num. 22. cū seq. latè Ceph. cons. 21. quicquid aliàs fortè dicēdū esset, si tamquam tertij possessores niterentur alio iure, & aliàs fuit consideratum coram D. Gropperio.

Quòd autem terræ habitæ per Lactātium ab Accursijs fuerint quò ad fideicommissum subrogatæ loco a-

18 liarum dimissarum Ginesijs patet ex eo, † quòd medie-

tas

tæ illarũ fuit permutationis nomine acquisita ꝑ præfa
tis bonis fideicommisso subiectis Bar. in l. Imperator
§. fin. sub. num. 2. ff. de leg. 2. Tiraq. de retr. lignag. §.
32. glos. vnic. n u. 22. & 27. & D. Mantic. lib. 7. de coni
19 ect. tit. 8. num. 13. Altera verò medietas fuit † empta
ex precio habito per Lactantium à Ginesijs pro eisdẽ
bonis fideicommissi d. l. Imperator §. fin. cũ l. seq. &
D. Mantic. vbi supra num. 22. qui alios adducit. Et
cessat difficultas, quia cùm ista emptio † fuerit in conti
20 nenti sequuta post receptionem præcij, ex vicinitate
temporis præsumitur ita fuisse inter ipsos conuentum
vt per tex. in l. si ventri §. fin. ff. de priuil. credit.
post alios quos citat Tiraq. vbi supra num 24. maxi-
mè concurrente pacto; quòd terræ non possint aliena
ri nisi pro dotandis filiabus, quod conuenit cum dispo
sitione testatoris, & facit quòd cõtrahentes censeã-
tur voluisse, quòd pro assecuratione emptorum essẽt
subrogatæ in locum dimissarum, quæ erant subiectę
fideicommisso.

IN EADEM BONON. FIDEICOM.

De Formagliarijs.

Veneris 2. Aprilis 1593.

R.P.D. LITTA.



VBITAVI an terrę de ãno 1517. di-
missæ per Lactantium formagliariũ
Agisilao de Zanesijs fuerint subiectæ
fideicommisso Iacobi senioris de for
magliarijs. Et si sic, An bona acqui-
sita per D. Lactantium ab illis de
Accursijs partim ex precio dd. ter
rarum dimissarum, & partim per viam permutatio
nis possint dici subrogatæ in locum dd. terrarum fi-
deicommissi ad effectum, de quo agitur.

Quę omnia licèt sub die 17. Februarij 1592. corã
R.P.D. Meo Pãphilio fuerint discussa, & affirmatiuè
resoluta cõtra DD. de Lilio: Attamẽ cũ causa ad me
deuoluta fuerit, vt querelis DD. de Lilio obuiaretur su
per eisdem causam in Rota proposui, & Domini di-
xerunt standum esse in decisis.

Quia quò ad primam partem dubij cessare vide-
tur omnis questio, ex quo partes admittunt, quòd
bona dimissa per Lactantium agentibus de Zanesijs
comprehendãtur sub fideicommisso Iacobi senioris.
21 Vltra q id sufficienter probatur ex instrumento † diui
sionis factę post mortem d. fideicommittentis inter fili-
os illius, dum terrę assignãtur in partem Thomę vni-
us ex dd. filijs ad not. per Ruin. cons. 72. num. 3. vers.
Insuper non videtur lib. 5. cum alijs per Marz. in epit.
fideic. par. 3. q. 59. & ex tribus illis sẽtẽtijs in fauorẽ
prędicti Lactãtij super dd. bonis vti subiectis d. fideicõ
misso cõtra prædictos de Zanesijs latis, pro quib. sẽtẽ
22 tijs † stat cõmunis præsumptio ad tex. in l. Herennius §.
quia ff. de euict. glos. in auth. generaliter in verbo Iniu
ste C. de Episc. & cler. cum alijs ꝑ Alex. cons. 30. nu.
7. lib. 5. Necnon stante confessione ipsius Lactan-
tij, de qua in transactione cum ipsis Zanesijs facta de
anno 1517. quam DD. de Lilio impugnare non possunt
ex deductis in d. decisione corã R. P. D. Pamphilio.
23 Quo verò ad secundam partem dubij etiam cessare
videtur omnis difficultas, nã respectu bonorum † acqui
sitorum ab Accursijs per viã permutationis negari nõ
potest quin intret subrogatio ad tex in l. Imperator
§. fin. vbi Bar. num. 2. ff. de l. g. 2. Ias. cons. 231. num.
1. lib. 2. Decian. cons. 27. num. 8. & cons. 52. num. 39.
lib. 1. latè R.P.D. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 7. tit.
24 8. nu. 23. sicut etiam intrat quò ad acquisita † de præ-
cio supradictorum bonorum fideicommisso subiecto-
rum ad tex in d. l. Imperator §. fin. cũ l. seq. ff. de leg.
2. Aymo cons. 295. num. 4. Decian. d. cons. 27. num.
7. & cons. 52. num. 41. Cephal. cons. 188. num. 17.
vers. verum est Alex. cons. 49. num. 4. in fin. lib. 3. &
R.P. D. meus Mantic. vbi supra num. 21. Quæ cõ-
25 clusio tantò magis † procedit hoc in casu, ex quò talis
acquisitio facta apparet statim post receptionem prę
cij bonorum fideicommisso subiectorum, & in transa-
ctione, per quam remittuntur Ginesijs bona subiecta
fideicommisso expręssè conuentum fuit, vt dominium
eorum remaneret penes Lactantium, donec alia bona
expræssa emerentur, quę starent pro euictione DD. de
Ginesijs, & sic pro cautione dd. bonorum; quę cau-
tio cum meliùs dari non posset, quàm mediante
ipsa subrogatione, meritò, quòd eam inducere volue
rint, est credendum per tex. in l. ad rem mobilem ff.
de procur. in l. quamuis vbi Bal. C. de fideic. cum ali
js per Dec. cons. 637. num. 8. Maximè cùm apposue
rint illud pactum, quòd non possint vendi nisi pro do
tandis filiabus, quod pactum conuenit cum dispo sitio
ne fideicommittentis, & circumscripta ipsa subroga-
tione non conuenit vtilitati, & cautioni DD. de Za-
nesijs vt omnibus notum est, Quo fit, vt pro ipsa subro
gatione sit concludendum, tùm quia inducta ad vnum
finem contrariũ eius operari non debent ad tex. in l. le
gata inutiliter ff. de leg. præstan. cum vulg. Tum etiã
quia vnusquisque pręsumitur elegisse illam viam, per
quam magis sibi consultũ est, ad tex. in l. si procurator
vbi glos. ff. de excep. dol. cum alijs per Decian. cons.
18. num. 349. lib. 1.

Non ob. quòd vbi adest expræssa prohibitio alie-
26 nationis † tunc considerari non possit subrogatio ali
qua. Quia fuit dictũ id procedere vbi liquidò cõstaret
de particulari affectione testatoris respectu rei prohi-
bitæ alienari, vt quia illa esset aliqua res insignis ma-
iorum suorum vel quid simile, sed non vbi testator ge-
nerali ratione motus sit ad d. prohibitionem facien-
dam, vt scilicet diuitiæ conseruentur in familia. Paul.
cons. 265. col. 1. vers. sed in cõtrarium iũcto prin. lib. 1.
Mandel. cons. 97. num. 14. & seq. Crott. cons. 65.
num. 15. & seq. lib. 1.

His igitur ita stantibus pręsens causa non videtur
habere aliquam difficultatem. Nam ad illud, quod
etiam per DD. de Lilio adducebatur, quòd. s. illa Za-
nesijs dimissa per Lactantium non debent censeri su-
biecta d. fideicõmisso respectu effectus, de quo agitur,
hoc est respectu restitutionis, stãte quòd Thomas vnus
ex filijs d. fideicommittentis, in cuius partem illa bona
obuenisse apparet instrumento diuisionis, de quo in a-
ctis, illa alienauerat in dictos de Zanesijs, & talis aliena
tio videtur posse sustineri in præiuditium vocatorum
ad d. fideicommissum duplici capite, primo ex capite
legitimę debitę filio de Iure naturæ absq; aliquo graua
mine ad tex. in l. omnimodo, & in l. quoniam in priori-
bus C. de inof. test. secundò ex causa liberationis à car
ceribus, & sic vrgentis necessitatis, quæ causa videtur
permissã per testatorem.

Verùm quò ad primum caput cessat difficultas, cùm
ex instrumẽtis alienationum factarum per ipsum Tho
mam ante alienationem bonorum, de quibus supra, &
ex calculo huius ocasione facto clarè appareat vltra
legitimam etiam vndecim bebulcas terrę fuisse alie-
27 natas, & indubitati † iuris est alienationes primo loco
per filium grauatum factas computari debere in legi
timã ad not. per Paris. cons. 18. num. 108. & seq. lib. 2.

Et quò ad secundum caput fuit dictum, quod licet
videatur

27 videatur permissa, † à testatore dicta causa deberet tamen constare, quò ad istum effectum, quòd Thomas fuisset carceratus ex causa necessaria de iure approbata, & non proueniente ex culpa, & ex facto reprehensibili. Bal. cons. 332. num. 3. lib. 1. Aym. in cons. pro genero num. 23. cum alijs per Pedem. decis. 171. nu. 14. Verùm tantùm abest, quòd talis causa iustificetur, vt plenius de contrario appareat ex testibus, de quibus in summario DD. de Formagliarijs,
28 qui testes quamuis † fuerint inter alios examinati; attamen cùm agatur de re satis antiqua, & quia amplius repeti non possunt, negari ideo non potest, quin semiplenè probent, vel saltem maximum indicium veritatis præbeant ad not. per Bar. in l. admonendi num. 44. de Iureiur. Put. decis. 57. & decis. 61. num. 1. lib. 2. pulchrè Mohed. decis. 178. nu. 2. & seq. qui ait sic per omnes de Rota tentum fuisse. Accedit quòd isti testes fuerũt dati pro iustificatione incidẽtis, pro quo stat omnis præsumptio iuris, hoc est pro iustificatione sententiarum, & rei iudicatæ in fauorem Lactantij, per quam adiudicata fuerunt Lactantio bona illa Zanesijs remissa vti subiecta dicto fideicommisso Iacobi senioris vti malè, & nulliter alienata per Thomam in dd. Zanesios, quæ res iudicata vltra quod fulcitur præsumptione iuris, vt dictum est, non potest in dubium reuocari per DD. de Lilio, qui nituntur hyppotheca habita à Lactantio, & qui tanquam singulares successores eius personam repræsentãt Bar. Castr. & alij in l. facta §. si hæres ff. ad treb. cum alijs, de quibus in dicta decisione R. P. D. mei Pamphilij.

Et q̃ adducebatur in fauorẽ DD. de Lilio. ex Bal. cons. 20. lib. 2. optimè tollitur ex deductis per Pedẽ. decis. 168. quæ non transcribuntur breuitatis gratia.

BONON. DE FLORAVANTIBVS

Lunæ die 18. Iunij 1601.

R. P. D. LANCELLOTO.

DVbium erat an dos vxoris quondam Pompei, & possessio data à Dominico q. Põpeio in instrumẽto venditionis bonorũ, de quib. agitur, seu valor illius, nec non libræ 400. litterarum Cambij venirent ex dictis bonis ad fauorem Dominorum de Dosiis deducendæ. Quod Domini affirmatiuè resoluerũt; Et quãtum ad dotem Catharinæ cùm constaret eã fuisse Benuenuto solutam cum illius obligatione de restituendo detrahẽda est ex fideicommisso tanquam æs alienum fideicõmittentis, q̃ potest fieri ab emẽte, & à grauato. Gabr. cons. 46. num. 45. lib. 1. Et quamuis ista dos non fuerit soluta à Dosijs; Tamen sufficit, quòd sit soluta à Lignanis, qui habuerunt cessionem iurium à Catharina cum liberatione Dominorum de Dosijs.

Item etiam fuit dictum, quantùm ad possessionem permutatam, cùm alienatio potuerit fieri ex causa necessaria æris alieni ipsius testatoris ex traditis per Molin. de primog. Hispan. lib. 1. cap. 10. num. 2. prout hic factum fuit pro dote matris, sororis, vxoris, &
29 legitimæ, quæ alienatio sustinetur non solùm † pro quantitate ipsius æris alieni; sed etiam in totum, cùm venditio sit facta bona fide. Ruin. cons. 137. nu. 10. lib. 1. & fuit dictum in causa Rom. dotium de Zappis 30. Ianuarij 1584. coram Lauretano. Et tantò magis, q̃a respectu alterius partis, vltra debitum est facta permu
30 tatio † cum alia possessione, quæ remanet subiecta fideicommisso Albæ cons. 97. num. 43. Ità vt emptor non possit in excessu molestari, sed fideicõmissarius debeat agere cõtra rem permutatam, quæ ad hunc effectum succedit in locum rei subiectæ fideicommisso.
31 Neque hic † applicatur materia l. Imperator §. fin. ff. de leg. 2. quòd alienatio deberet fieri nomine hæreditario; Quia hic non fuit vendita res, & alia empta: sed fuit processum per viam permutationis; Vndè bona permutata succedunt in locum bonorum fideicommisso subiectorum Ias. cons. 231. lib. 2. & faciũt tradita per Tiraq. de retract. Lignag. §. 32. glos. vnica num. 26.

Non obstat, quòd Pompeus alienauerit Bancã; q̃a Banca fuit postea alienata; Vltra quod non erat sufficiens pro satisfactione.

Quantum ad lib. 400. litterarum Cambij. Fuit quoque dictum esse deducendas, cũ ex litteris ab ipso Bẽuenuto subscriptis constet fuisse in ipsius ære alieno,
32 solutas † autem fuisse à Pompeo satis probatur, tùm quia Benuenutus obijt antequam dies solutionis venisset: Tum quia hodie pençs Pompeum laceratæ reperiuntur l. si chirographum ff. de probat. Tùm etiam quia hoc debitum fuit à Pompeo adnotatum, quod ostendit non fuisse in vita Benuenuti solutum.

ARGVMENTVM.

PLVRA in hoc responso tractantur, præcipuè verò quomodò in feudis transuersales succedant, & an attendatur proximitas vltimi, vel primi, & quid quando feudum est ex pacto, & prouidentia, vel mixtum. Et an filiorum appellatione veniant nepotes in fideicommissis.

SVMMARIVM.

1 *TEstamentum non præsumitur.*
2 *Pacto successio dari non potest.*
Ampliatur etiam si esset reciprocũ nu. 3.
Et cum iuramento num. 4.
Limitatur quando est factũ inter milites num. 5. Et Principes num. 8.
Vel super certis bonis num. 6.
Contrarium num. 7.
9 *Pactum quando valet super successione solũ valet in vim vltimæ voluntatis.*
10 *Nepotes non veniunt appellatione filiorum in fideicommissis & num. 61.*
Et ex communi vsu loquendi num. 62.
Præsertim quando vocatio habuit effectum in filijs num. 11.
Et quando agitur de odio filiorum num. 56. & 63.
12 *Transactio est exceptio litis finitæ, & impedit litis ingressum.*
13 *Cui incumbat onus probandi bona alienata excedere legitimam.*
14 *Feudum alienatum extincta linea emptoris reuertitur ad alienantem, & eius lineam.*
Et idem si sit vni renunciatum num. 15. vel per diuisionem assignatum num. 16.
17 *Ius accrescendi inter simul inuestitos habet locum in feudis etiam post portionem agnitam.*
18 *Feudũ dicitur nouũ quando est acquisitũ ex noua causa.*
19 *Transuersales non succedunt in feudo nouo.*
20 *Feudum alienatum remanet antiquũ quo ad alienãtẽ, & alios comprahensos in prima inuestitura, quamvis*

vis quò ad emptorem sit nouum.

21 *Feudum concessum pro se, suisq; legitimis hæredibus, & successoribus, est mixtum.*

22 *Proximitas primi inuestiti, & non vltimi defuncti attenditur in feudo non hæreditario simpliciter.*

23 *Feudalia non hæreditaria in legitimam non imputãtur*

24 *Princeps de plenitudine potestatis potest præiudicare iuri quærendo.*

25 *Feudum mixtum imputatur in legitimam.*

26 *Liberum dicitur id quod nulli seruituti est obnoxium.*

27 *Feudum nouum iure antiqui concessum dicitur antiquũ.*

Et idem si sit concessum in feudum nobile num. 28.

29 *Origo attenditur ad cognoscẽdũ an feudum sit antiquũ.*

30 *Feudum concessum vni, qui erat comprahensus in prima inuestitura, sed tamen tunc non erat successurus, an dicatur nouum vel antiquum.*

31 *Transuersales vltimi defuncti descendentes ab eodem stipite succedunt in feudo antiquo.*

Et idem est in feudo nouo cõcesso iure antiqui nu. 32.

33 *Transuersales quando ad feudum ad mittuntur, ij admittuntur. qui sunt in proximiori gradu vltimo defuncto, & num. 35.*

Dicuntur tamẽ succedere primo inuestito, & ex eius inuestitura num. 40. 42. 43. 44. & 46.

Sed an hoc procedat in feudo ex pacto & prouidẽtia, & in mixto num. 37. 38. & pluribus seq.

Declara etiam nam admittũtur ij, qui sunt proximiores iuxta formam primæ inuestituræ num. 41. 45.

34 *Prærogatiua linearum in transuersalibus non seruatur in feudis.*

36 *Transuersales in feudis an admittantur vltra septimum gradum.*

39 *Feudum pro masculis, & ijs deficientibus pro fœmina, non dicitur fœmineum quando transit ad fœminã.*

47 *Feudum concessum pro se suisq; legitimis hæredibus, & successoribus an sit hæreditarium.*

Et quãdo additũ est verbũ masculis est mixtũ nu. 48.

50 *In feudo hæreditario sufficit, quòd ille, qui succedit, sit hæres primi mediatè vel immediatè, quando sumus in transuersalibus.*

51 *In feudis succeditur iure inuestituræ.*

52 *Vasallus, ad quem feudum deuenit si sciat alium inuestitum esse, & taceat per annum sibi præiudicat in feudo.*

53 *Filiorum appellatione veniunt nepotes quando dispositio est collata in futurum euentum.*

Contrarium num. 73.

Limitatur quando vocantur filij ex legitimo matrimonio alicuius num. 54.

55 *Nepotes an veniant appellatione filiorum ex se, vel ex suo corpore natorum.*

57 *Filiorum appellatione veniunt nepotes quando testator voluit conseruare bona in agnatione.*

58 *Positi in cõditione dicuntur vocati quando sunt descẽdẽtes, & fœmina excludũtur, & vocatur proximior.*

59 *Substitutus ordine successiuo an intelligatur per viam vulgaris vel fideicommissaria.*

60 *Fideicommissum non inducitur ex eo, quòd filius testatoris fuerit grauatus.*

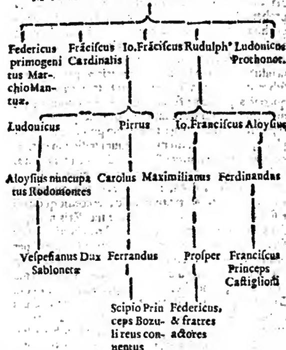
64 *Verba intelliguntur secundũ communem vsũ loquendi.*

71 *Nepotes veniunt appellatione filiorum quando sumus in descendentibus.*

Limitatur concurrẽtibus cõiecturis in cõtrariũ ibid.

Quæ autem coniecturæ sint contra nepotes vid. à nu. 65. ad 72. vbi multa referuntur.

LVDOVICVS GONZAGA MARCHIO MANTVÆ.



RESPONSVM XXIV.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

IN causa feudi Hostiani pro actoribus scripsere doctissimi Menoch. & Surd. Ille cons. 690. iste cons. 517. 518. & 544. Neuter tamen eorum merã, seu punctum difficultatis attigit, quod vt appareat, in facto supponẽdum est.

Ludouicum primum Gonzagam aliàs inuestitum fuisse de Marchionatu Mantuę, & alijs Castris.

Eũq; in eius testamẽto reliquisse d. Marchionatum Mantuæ Federico eius filio primogenito, alijs verò eius filijs reliquisse nõnulla Castra, & de hoc testamẽto loquitur Soc. Iun. cons. 33. lib. 3.

Quódq; post mortẽ Ludouici Marchionis Mantuę, prędicti eius filij inter se diuiserũt oĩa Castra, & bona paterna factis inter se diuersis cõuẽtionibus; quas oẽs anno 1478. 3. februarij ex instrumento publico approbarunt; In quo inter cætera conuenerunt.

Quòd post mortem d. Illustriss. Cardinalis Francisci omnis pars status sui in territorio Cremonẽsi, & in Castro Rotinghi cum eius possessione veteri, & in possessione Villimpentæ excepta sua legitima deueniat ad Illustriss. D. Io. Franciscum, siuè eius filios legitimos, & naturales.

Decedente verò d. D. Io. Francisco sine filijs legitimis, & naturalibus conuenerunt, quòd Castrum Bozuli, quod est inter d. Castra territorij Cremonensis, & Castra S. Martini ab agere, & Rotinghi cũ eius possessione veteri, locaq; Gazoli, Belfortis, & Comessadij, ac possessio Villimpentæ cum omnibus suis iuribus excepta legitima deueniãt ad d. Illustrissimum D. Cardinalem.

Eo autem decedente, & non extantibus filijs legitimis, & naturalibus d. D. Ioannis Francisci exceptis Bozulo, S. Martino, Rontingo cum eius possessione veteri, Gazolo, Belforti, Comessadio cum possessione Villimpentæ, deueniat ad DD. Rodulfum, & Reuerendissimum D. Lodouicum Prothonotarium, siuè ad filios legittimos, & naturales d. D. Rodulfi.

Item q̃ post mortem d. Prothonotarij omnis pars

status

ſtatus ſiti in territorio Brixieſi,& in Caſtro Luzariæ,& in poſſeſione marmiroli excepta ſua legitima deueniat ad d. D. Rudulfum,ſiuè eius filios legitimos, & naturales.

Eo verò decedente ſine filijs d. Caſtrū Luzariæ, ac d. poſſeſio marmiroli cum omnibus ſuis iuribus excepta ſua legitima deueniat ad d. Illuſtriſs. D.Federicū, ſiuè eius filios legitimos, & naturales: Reſiduum verò ſtatus Brixienſis aſsignatū ipſi D. Rudulpho excepta ſua legitima deueniat ad d.D. Ludouicum Prothonotarium.

Poſt eius verò mortem nō extantibus filijs ex d. D. Rudulfo ſtatus Brixienſis ipſorum amborum fratrum, exceptis ſemper dictis Caſtris Luzariæ,& poſſeſſiones Marmiroli, deueniat ad d. Illuſtriſsimum D. Cardinalem,& Illuſtriſsimum D. Io. Franciſcum, ſiuè eius filios legitimos, & naturales.

Item quòd ſi d. D. Io. Franciſcus, D. Rudulfus, & D. Ludouicus Prothonotarius decederent ſine filijs prædicta omnia Caſtra, terrę,loca, bona & iura, excepta eorum legitima, deueniant ad d. D. Federicum, ſiuè eius filios, & hæredes deſcendentes ab eo.

Reſeruando etiam dictis Cardinali Frāciſco, ac Io. Franciſco,Rudulfo, & Ludouico Prothonotario iura ſucceſsionis in dicto marchionatu Mantuæ ex forma priuilegiorum Imperialium,cui reſeruationi non conſenſit d. D. Federicus.

Et deniq; ſe inuicem liberarūt etiam per acquilianā ſtipulationē ab oī eo, ꝗ quomodolibet poſſet vnus ab alio petere promittēdo nullā vnquā mouere litē.

Anno verò 1494. 12. Aprilis d. Ludouicus Prothonotarius Sacratiſsimo Imperatori Maximiliano expoſuit, quòd poſt mortem dicti eius patris inter ipſum Ludouicum, & eius fratres factę fuere nonnullæ conuētiones; in quibus ipſi Ludouico,& Rudulfo eius fratri aſsignata fuere infraſcripta Caſtra, videlicet Caſtrum Hoſtiani, Caſtrum Caſtri Zifredi, Sulpharinū, & Caſtrum Caſtioni à Stiueris in Diœceſi, & territorio Brixienſi cum rochis, villis, territorijs, & pertinentijs ſuis, ac etiam Caſtrum Luzariæ cum Rocha, & villis exiſtent. in Marchionatu Mantuano cum omni mero, & mixto Imperio, gladij poteſtate, & omnimoda iuriſdictione,nec non quædā poſſeſio Marmiroli; Quodq; virtute dictarum conuentionum decedente ipſo Ludouico ſine filijs omnis eius pars in dictis bonis, & Caſtris excepta ſua legitima ſubiecta ſint fideicommiſſo, & reſtitutioni.

Et quòd ipſe Ludouicus tunc minor 25. annis, licèt maior 18. carens curatore in grauiſsimum eius damnū confeſſus fuit ſibi æquè,& iuſtè,ac integrè ſatisfactum fuiſſe de oī ea portione, quæ ad ipſū quomodolibet, & quauis ratione ſpectabat in hæreditate dicti eius patris, & tā in bonis proprijs, & allodialibus, quàm feudalibus, emphyteuticis, libellarijs, & cuiuscunq; alterius generis: Et quòd illud inſtrumentum iuramēto fuit vallatum. Et deinde in inueſtitura ex poſt accepta à Sacratiſsimo Imperatore Federico tertio confirmatum fuit.

Quòdq; etiā prædictus Ludouicus ad diuiſionē deuenit cum præfato Rudulfo eius fratre, ipſiq; Ludouico obuenerunt Caſtrum Zifredi, & Caſtrum Hoſtiani cum eorū villis, & iuribus, meroq; & mixto Imperio, & dicta poſſeſſio marmiroli.

Hisq; narratis ſupplicauit Imperatori, vt de gratia Regię Maieſtatis, ac plenitudine poteſtatis declararet, vt legitimā ſibi debitā habito reſpectu ad omnia bona patrimonialia, quæ quoquomodo remanſerunt in bonis, & hæreditate dicti eius patris capere,& extrahere poſſet ſuper dictis Caſtris Zifredi, & Hoſtiani maximè quia dicta poſſeſsio Marmiroli nō ſufficit pro ſua legitima habito reſpectu ad dicta bona patrimonialia; Et quòd ipſa Caſtra liberè, & absq; alia licentia & alterius conſenſu, quantùm eſt pro dicta legitima vendere,ſeu alio quoquomodo alienare poſſet in vnū ex cōpræhenſis in prima inueſtitura prędicto Ludouico eius genitori conceſſa.

Qui Imperator ex certa ſciētia, & de plenitudine poteſtatis declarauit præfatum Ludouicū Prothonotarium conſequi poſſe legitimam iure naturæ ei ſpectantem ſuper dictis terris, & Caſtris habito reſpectu ad omnia bona patrimonialia, quę remanſerunt in hæreditate dicti eius patris excepto Marchionatu Mantuano. Eidemq; Ludouico plenariam conceſsit authoritatem capiendi d. legitimam ſuper dictis Caſtris Zifredi, & Hoſtiani. Quòdquè illa liberè & abſq; alterius licentia, & conſenſu alienare, ſeu de eis teſtari poſſet in vnum ex compræhenſis in d. prima inueſtitura,nō obſtante,ꝗ ſint feudalia,& nō obſtātibus dictis cōuentionibus,& inueſtitura ſuperinde ſequutis quibus,& omnibus alijs obſtantibus de plenitudine poteſtatis derogauit. Saluo quòd ſi prefatus Ludouicus dicta bona diſtrahere vellet, ea perſona eſſet grata ipſi Imperatori, & inueſtituram ab eo acciperet.

Poſt hęc ſupponitur d. Ludouicū Prothonotarium alienaſſe nonnullas partes d. poſſeſſionis marmiroli,& aliarum terrarum,& tandem in eius teſtamento hæredem vniuerſalem ſibi inſtituiſſe alium Ludouicū eius ex Io. Franciſco illius fratre nepotem.

Et quòd d. Ludouicus hæres adeptus eſt poſſeſionē bonorum hæreditariorū,& inter cætera d. Caſtri Hoſtiani, & Caſtri Zifredi.

Poſt quam poſſeſionem adeptam Franciſcus tunc Marchio Mantuæ vti curator Ioannis Franciſci, & Aloyſij illius ex q. Rudulfo eius fratre nepotū ingreſſus eſt d. Caſtra ſub prætextu prędicti fideicommiſsi ſpoliādo dictum Ludouicum hæredem prædictum. Vndè factum eſt, vt lis ſuper ſpolio corā Cæſarea Maieſtate,ſeu corā Iudicibus ab ea delegatis introducta fuerit, in qua fuit ſententiatum ad fauorem dicti Ludouici hæredis.

Quæ lis tandem anno 1513. 22. Septembris concordata fuit tam ſuper poſſeſſorio,quā petitorio hoc modo videlicet.

Quòd dicti fratres filij d. Rudulphi tenerentur relaxare dicto Ludouico dimidiam dictorum Caſtrorum, & terrarum; & ijdem fratres tenerentur facere duas partes illorum;quorum electio ſpectaret ad dictum Ludouicum. Pro vt ſic ijdem fratres dictam diuiſionem fecerunt; & in vna parte poſuerunt Caſtrum Caſtri Zifredi cum toto eius territorio, & diſtrictu cum onere dandi alteri parti ducatos quattuor mille pro adęquatione fructuum, qui in maiori quantitate percipiuntur ex dicto Caſtro,& alios quattuor mille ducatos pro maiori iuriſdictione dicti Caſtri. In altera verò parte poſuerunt Caſtrum Hoſtiani cum tota poſſeſsione Villebellæ cum additione dictorum ducatorū octo millium. Qua diuiſione facta prædictus Ludouicus pro ſua parte elegit Caſtrum Hoſtiani,& poſſeſsionem Villebellæ cum augmento dictorum ducatorū octo mille, & dictis fratribus obuenit alia pars cum dicto grauamine. In executionem cuius concordiæ ſic factæ, tam ſuper poſſeſſorio, quàm petitorio, quod mouendum ſperabatur, & moueri poterat prædictus D. Ludouicus ex vna parte,& d.D. Io. Franciſcus maior 25. annis, & D. Aloyſius minor 25. maior tamen 20. cum præſentia,conſenſu,& auctoritate d.D. Franciſci Marchionis Mantuæ eius curatoris, qui iurauit dictum contractum eſſe vtilem,& neceſſariū dicto minori, & cum alijs

alijs debitis solemnitatibus per se, & suos hæredes, saluo semper iure sacri Imperij; à quo dicta Castra recognoscuntur in feudum, ratificarunt, & approbarunt dictam diuisionem, & electionem, ac omnia in eo instrumento contenta, cum clausula ad habendum, tenendũ, & possidendum, & quicquid dictis partibus, & eorum hæredibus deinceps perpetuò placuerit faciendum de dictis Castris vt supra diuisis, cum pacto constituti, & cum cessione sibi ipsis inuicem pro se, & eorum hæredibus stipulantibus facta de omnibus, & quibuscunq; iuribus cuiuscunq; generis competentibus in dictis Castris, & bonis vt supra diuisis, & cum promissione inuicem pro se, & suis hęredibus facta de lite aliqua nullo vnquam tempore mouenda ipsis partibus, seu eorum hæredibus; sed potiùs illa tàm in proprietate, quàm possessione, quantũ est pro facto suo tantùm, defendenda, omnibus eorum, & eorum hæredum sumptibus, & impensis; Cum renunciatione exceptioni doli, & omni alij iuris, legum, & statutorum auxilio, quibus possent vllo vnquam tempore contra prædictũ contractum venire. Et cum promissione per se, & suos hęredes de nunquã contraueniendo; sed ea perpetuò firma, & rata habendo, cum obligatione bonorum, & iuramentis. Hoc tamen pacto adiecto, quòd per supradictam assignationem, & diuisionem non intelligatur præiudicatum aliquibus alijs iuribus, & actionibus, quę aliquo tempore, & quauis ratione, & causa excepta dicta assignatione, & diuisione eis competerent.

Vlteriùsq; etiam quia dictus D. Ludouicus prætendebat in dicta diuisione non esse compræhensos ducatos ducentum, quos asserebat dictos fratres solitos fuisse soluere annuatim dicto D. Ludouico Prothonotario. E conuerso verò dicti fratres dicebant se hæc nescire, Propterea hanc differentiam remiserũt in dictum Marchionem Mantuæ, & Illustrissimum, ac Reuerendissimum Cardinalem Tridentinum hoc pacto, quòd si constaret dictos fratres teneri; tunc debeant dare dicto Ludouico hæredi ducatos bis mille in proprietate, vel ducatos centum annuos ad eorum electionem. Item quia dicti fratres sunt condemnati in expensis in dicta sententia Cæsarea, & prædicti fratres prætendunt se esse creditores dicti Ludouici vti hæredis prædicti ex causa alienationũ factarum per dictum Ludouicum Prothonotarium de bonis subiectis fideicommisso, & ex causa deteriorationum factarum in bonis eidem fideicõmisso subiectis. Propterea huiusmodi differentias remiserũt in dictos Marchionem Mantuę, & Cardinalem Tridentinum; qui teneantur eas decidere, & componere intra trimestre.

Anno deinde 1514. 27. Augusti Maximilianus Imperator narrata institutione facta à d. Reuerendissimo Ludouico Prothonotario de dicto Ludouico eius ex fratre nepote; spolio facto per dictos filios q. Rudulphi, sententia per ipsum Imperatorem lata, & d. transactione sequuta, ex certa scientia, & de plenitudine potestatis inuestiuit dictum Ludouicum pro se, suisq; legitimis hęredibus, & successoribus de dicto Castro Hostiani in feudum liberum, antiquum, nobile, auitum, & paternum, cum iuribus, & pertinentijs suis, meroq; & mixto Imperio saluis tamen semper omnibus iuribus Sacri Romani Imperij, & cuiuscunq; alterius.

Aliaq; similis inuestitura concessa fuit ãno 1521. per Carolum quintum eidem Ludouico.

Et eo defuncto Aloysio eius filio Rodomonti nuncupato, & mortuo Rodomonte Vespasiano illius pariter filio.

Qui Vespasianus (qui erat Dux Sablonetæ) tandem mortuus est absq; filijs masculis superstite sola filia fæmina.

Quo Vespasiano mortuo de dicto Castro Hostiani inuestiti fuere DD. Ferrandus, & fratres vti proximiores agnati Vespasiani, & post eos Illustrissimus, & Excellẽtissimus Scipio Gonzaga Princeps Bozuli.

Cõtra quem insurrexit Marchio Prosper Gonzaga, & nunc insurgunt Federicus, & alij eius fratres filij d. Marchionis Prosperi vti descendentes ex d. q. Rudulfo fratre d. Ludouici Prothonotarij prętendẽtes ad eos pertinere d. Castrum Hostiani vigore dicti fideicommissi conuentionalis, pro quibus, vt dictum est, scripsere Menoch. & Surd.

Ex prędictis autẽ sic relatis, & in facto cõsistẽtibus apparet illos nullũ oĩno ius fouere in d. Castro Hostiani.

Si enim contendunt succedere ex testamento Ludouici antiqui Marchionis Mantuæ, quem fideicommissum fecisse refert Menoch. d. cons. 690. in facti specie; Et de hoc testamento adhuc nobis non constat, nec mihi requirenti exhibitum fuit, & dicit Ceph. cons. 301. in prin. quòd non reperitur, & non pręsumitur,
1 sed † debet probari vulg. l. si emancipati C. de collat. l. 1. C. de probat. l. asseueratio C. de non numer. pecun. l. quęsitum §. consilium ff. de curat. furios. quia factio testamenti non est quid insitum à natura; sed est quid extrinsecum, quod non præsumitur Alex. in l. is potest num. 19. ff. de acq. hered. & in d. l. si emãcipati vbi & Corn. Mascar. de probat. conclus. 938. Menoch. lib. 4. præsump. 1. Et quando etiam constaret de hoc testamento non constat de fideicommisso, & alleganti fideicommissum incumbit onus probandi. Soc. cõs. 62. lib. 3. Gozad. cons. 2. num. 8. Surd cõs. 448. num. 31. cum seq. Præterquam si etiam constaret de huiusmodi testamẽto, & fideicõmisso; adhuc dubitari posset, an potuisset Marchio Ludouicus substituendo assignare in totum nonnulla Castra aliquibus filijs, & alijs alia Castra contra c. Imperialem §. pręterea ducatus de prohib. feud. alien. per Frid. Surd. cons. 577. num. 38. Et omni in casu competerent detractiones, & alia militarent, de quibus infra.

Si verò contendunt succedere ex fideicõmisso conuentionali facto inter dictos filios Ludouici senioris anno 1478. in quo conuentum fuit, quòd decedente dicto Ludouico Prothonotario omnis pars sui status in territorio Brixiensi, excepta sua legittima, deueniat, & deuenire debeat ad dictum D. Rudulphum, siue eius filios legitimos, & naturales. Et nec ex hoc fideicommisso succedere possunt.

Primò quia plurimùm dubitari potest, an tale pactũ
2 valuerit, nam pacto † successio dari non potest l. pactũ quod dotali; & l. licet C. de pact. l. ex eo C. de inut. stip. & l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verb. oblig. Bar. cons. 212. Curt. Iun. cons. 15. Pedem. decis. 100. Gabr. cons. 137. lib. 1. Et pactum hoc sonare videtur in successionem, quia dictum fuit, quòd bona deueniant, & deuenire debeant ad Rudulphum, quæ verba important obuentionem bonorum, non autem obligationem in persona hæredum. Bar. d. cons. 212. & declarat benè distinguendo Curt. Iun. d. cons. 15. sub num. 3. cons. 25. num. 7. & cons. 81. num. 1. & 2. Aymo. cons. 139. num. 2. Bero. cons. 30. num. 28. lib. 3. Cels. Hug. cons. 100. num. 7. Pedem. d. decis. 100. num. 24 & 25. Paris. cõs. 24. num. 55. lib. 2. Sim. de Pret. cõs. 123. num. 10. Gabr. d. cons. 137. num. 16. Rim. Iun. cons. 580. num. 9. & seq. & Torniel. inter cons. Port. cons. 81. num. 3. & seq.

Nec refert, quòd hoc pactum esset reciprocum; Quia nec pacto † reciproco dari potest successio, quãdo per
3 sonæ non sunt priuilegiatæ, vt est tex. in d. l. licet C. de pact. & ibi trad. omnes Osasch. d. decis. Pedem. 100. num. 19. Curt. d. cons. 15. sub num. 9. Bero. d. cons. 30. num

30. num. 33. Gabr. d. conſ. 137. in prin. & ponit Bar.
4 d. conſ. 212. Etiam † ſi iuramentũ eſſet adiectũ. Alex.
conſ. 28. lib. 3. Pedem. d. deciſ. 100. num. 31. Purp.
in l. fin. num. 191. C. de pact. Sim. de Pret. d. cõſ. 123
num. 15. Rim. Iun. conſ. 600. num. 11. & plenè Soc.
Iun. conſ. 44. per totum lib. 2.

5 Non obſtat, quòd † hoc pactum fuerit factum
inter milites; quo caſu valet, vt cõſiderat Surd. d. cõſ.
517.

Quia hoc procedit, quando milites ſunt in actu mi-
litiæ, vel parati ad militiam, & ita loquitur tex. in d. l.
licet C. de pact. vt quia ſint in caſtris, vt declarant ibid.
Ang. Salyc. & Alex. & refert Purp. num. 47. Quod
non militat in caſu noſtro.

6 Non ob. ꝙ † hoc pactũ fuerit factũ ſuper certis rebus,
nẽpè ſuper parte ſtatus in territorio Brixienſi, quo ca-
ſu pariter valet. Gabr. d. conſ 137. Hond. conſ. 40.
lib. 1. Surd. d. conſ. 517.

7 Quia † verior eſt opinio, quòd pactum de futura
ſucceſsione etiam ſuper rebus certis eſt inualidum, nam
& hoc caſu militat ratio Bar. d. conſ. 212. quòd certi
modi ſuccedendi adinuenti ſunt, nam res particula-
res relinqui poſſunt per legata, fideicommiſſa & dona-
tiones cauſa mortis; & ideo non debet admitti pactũ.

Quæ opinio probatur per tex. in d. l. licet, vbi pa-
ctum reciprocum, quòd quis alterius rebus potiatur,
reprobatur. Et tamen appellatione rerum non venit
hæreditas. l. fin. ff. de vſufr. leg. ſed veniunt ſolùm res
præſentes, & non futuræ. Bar in l. fin. C. de pact. vbi
Purp. num. 213. & Cagn. num. 218. qui dicit neminẽ
diſcrepare.

Et hanc opinionem. quòd nec ſuper certis rebus va-
leat pactum futuræ ſucceſsionis tenent Ang. conſ. 66.
incip. Comes Dec. conſ. 299. num. 2. & 3. vbi loqui-
tur de cõuentione facta ſup bonis immobilibus Corn.
conſ. 84. lib. 3. Purp. in d. l. fin. num. 35. & 98. Al-
ciat. in d. l. pactum quod dotali num. 19. & in conſ.
96. 114. 164. 256. & 594. Soc. Iun. d. conſ. 44. num.
14. lib. 2. Bero. conſ. 30. num 14. & 23. lib. 3. Siluã.
conſ. 90. in prin. lib. 2. Aymo. conſ. 139. nu. 2. verſic.
ſecus, & Simoneta inter conſ. Montisfer. conſ 31.
num. 6. cum ſeq.

Et licèt multi teneant oppoſitũ diſtiguentes, quòd
aut agitur de vniuerſali ſucceſsione, aut de certis bo-
nis. Tamen vt benè animaduertit Alciat. in dictis cõſ.
pręcipuè conſ. 114. & Bero. d. conſ. 30. Illi loquun-
tur, quando impedimentum conſideratur ex ea ratio-
ne, nè quis auferat ſibi facultatem teſtandi: nam hæc
ratio ceſſat, quando agitur de bonis particularibus; ſed
hæc diſtinctio non procedit conſiderata ea ratione, ꝙ
per pacta non poteſt dari ſucceſsio; nam hæc ratio mi-
litat etiam ſuper certis rebus, & propterea quando pa-
ctum importat obuentionem bonorum non valet, etiã
ſi eſſet ſolũ ſuper certis rebus vt per Bero. & Alciat. &
dicit Alc. hanc eſſe receptiſsimã opin. Quòd maximè
eſt dicẽdũ in propoſito, quia res certæ deducta in pa-
ctum ſunt notabilis valoris. ita Bero. d. conſ. 30. nu.
32. Et facit ratio, quòd idem iudicatur de maxima par
te facultatum, quod de quota. Bar. in l. nomen §. filio. ff.
de leg. 3. Dec. in d. l. pactum quod dotali.

8 Non obſtat, quòd † hoc pactum fuerit factum inter
Principes; & ſic valeat. Bar. conſ. 72.

Tũ quia Bar. loquitur quãdo Pricipes vti Principes
contrahũt diſponendo, ꝙ pactũ habeat vim legis, ſecus
quando Principes contrahunt ſimpliciter vti priuati,
vt in caſu noſtro, & declarat Alciat. in dictis conſilijs.

Tùm etiam quia Bar. non loquitur in pacto impor-
tante obuentionem bonorum; ſed in pacto excludente
fæminas à ſucceſsione; quod eſt quid diuerſum, vt ani-
maduertit ipſe Bar. qui expreſsè inquit valere conuen-
tionem excludentem certum genus perſonarum, vt fæ-
minas relicta eis dote; ſed non valere conuentionem
tribuentem alicui ſucceſsionem. Et ob id dicunt Scrib.
non valere pactum vel conſuetudinem tribuentem ro-
bur hiſce pactis importantibus ſucceſsionem. Alex. in l.
ſtipulatio hoc modo concepta num. 7. de verb. oblig.
Purp. in d. l. fin. num. 193. C. de pact. Qui num. 55.
ait nec Principem poſſe huiuſmodi pacta confirmare.
Pedem. d. deciſ. 100. ſub num. 32. cum ſeq.

9 Secundò quãdo etiã admitteretur dictum † pactum
in caſu noſtro valuiſſe. quia tamen, vt dictum eſt, ſonat
in obuentionem bonorum; idcirco ſolùm valuiſſet in
vim ſupremi iudicij; & ſic fuiſſet reuocabile: nam in
ijs caſibus, in quibus pactum de futura ſucceſsione va-
let, ſuſtinetur in vim ſupremi iudicij, non in vim pacti,
& eſt reuocabile. vt in milite, in Eccleſia, & ſimilibus
d. l. licèt, & ibi Purp. num. 45. Gabr. d. conſ.
137. numer. 30. Bero. dicto conſil. 30. numer. 23. In
caſu autem noſtro reuocata fuit dicta promiſsio fa-
cta per dictum Ludouicum Prothonotarium non ſo-
lùm ex eo, quia alienauit dictum Caſtrum, ſed præci-
puè quia inſtituit hæredem dictum Ludouicum filium
Ioannis Franciſci annullando alias vltimas voluntates.
Idcirco ſuper dicto pacto nullum fundamentum fieri
poteſt.

Tertiò quia pactum dicit, quòd decedẽte Ludouico
Prothonotario omnis pars ſtatus ſui deueniat ad Ru-
dulphum, ſiuè eius filios; & illi, qui nunc agũr, non sũt
10 filij ſed abnepotes Rudulphi, & propterea non ſunt cõ
prȩhenſi, nam in fideicommiſsis appellatione † filiorũ
non ſolùm non veniunt ab nepotes, ſed nec ipſi nepo-
tes l. quod ſi nepotes ff. de teſt. tut. §. fin. Inſt. qui teſt.
tutor. dar. poſsũt, & in fideicommiſsis hoc procedere
trad. Rol. conſ. 43. lib. 4. Gabr. com. concluſ. tit. de
verb. ſign. concluſ. 1. ſub num. 5. Mantic. de coniect.
lib. 8. tit. 8. verſ Porrò tertio loco Menoch. conſ. 215.
328. & 347. & lib. 4. præſump. 94. Decian. conſ. 47.
lib. 3. Thob. Non. conſ. 33. Turret. cõſ. 68. lib. 2. Hon
ded. conſ. 60. lib. 1. Pereg. conſ. 31. & conſ. 67. lib. 2.
ac conſ. 64. lib. 4. Bardellon. conſ. 83. & reſoluit Ro
ta in vna Romana fideicommiſsi de Bonadies 22. Apri
lis 1603. coram Illuſtriſsimo Melino, & in vna Arimi-
nenũ fideicommiſsi 31. Ianuarij 1614. coram R. P. D.
Veroſpio.

Quod præcipuè firmandum eſt in propoſito, quia ſu
mus in tranſuerſalibus, vt per Doct. ſupra citatos, præ-
cipuè Pereg. d. conſ. 31. & 67. lib. 2. & conſ. 64. lib. 4.

Quartò tollitur omnis difficultas, quia Ludouicus
Prothonotarius obijt ſuperſtitibus Ioanne Frãciſco, &
Aloyſio filijs dicti Rudulphi, qui egerunt ad fideicom
miſſum, & tandem lis per tranſactionem ſopita fuit e-
tiam mediante Franciſco tunc Marchione Mantuæ.
Quamobrem aut Federicus, & eius fratres agunt ex pro
prio iure, & propria perſona, aut ex iure, & perſona fi
liorum dicti Rudulphi: Si ex proprio iure, & perſona,
Et nõ poſſunt, quia, vt dictum eſt, ipſi non veniunt ſub
11 nomine filiorum; & quia etiam ſubſtitutio † habuit e-
fectum in filijs dicti Rudulphi, quo caſu ampliùs non
veniunt nepotes. Bar. in l. liberorum ſub nu. 6. de verb.
ſignif. Dec. conſ. 95. Rol. d. conſ. 43. lib. 4. & reſol-
uit Rota in dicta Romana fideicommiſsi de Bonadies
coram Illuſtriſsimo Melino. Si verò agunt ex iure, &
perſona filiorum dicti Rudulphi, & non poſſunt; quia
12 lis iam per ipſos ſopita fuit per trãſactionem, quæ † eſt
exceptio litis finitæ, & impedit ingreſſum cauſæ c. 1. de
lit. conteſt. in 6. l. cauſas C. de tranſact. Bar. in l. ele-
ganter §. ſi quis poſt ff. de cond. indeb. cum vulg.

Nec obeſt, ſi dicatur, quòd ipſi veniũt ex alio iure,

nempè ob mortem Vespasiani fine filijs; & quòd transactio non impedit, quin illi possint venire ex nouo iure. Quia de hoc nouo iure tractabitur inferiùs: & nunc sat est demonstrare, quòd illi succedere nequeūt neq; ex prætenso fideicommisso Ludouici senioris Marchionis Mantuæ, neq; ex dicto fideicommisso conuentionali. Quod vlterius demonstratur. &

Quintò ex eo, quia conuentio stat, quòd Rudulphus, & filij succedant in fideicommisso detracta legitima Ludouici Prothonotarij, & dictum Castrum Hostiani remansit penes Ludouicum filium dicti Ioannis Francisci, & hæredem dicti Ludouici Prothonotarij ex causa legitimæ dicti Prothonotarij.

Nec obstat, quòd idem Ludouicus Prothonotarius alia bona alienauerat, & quòd Castrum Hostiani excedebat legitimam illi debitam.

13 Quia de hoc non constat, & onus † probandi dictum Castrum, & alia bona alienata excedere legitimam incumbit actoribus hoc affirmantibus, ex quò habentes causam à dicto Ludouico hærede habent intentionem fundatam, quòd prædicto Prothonotario legitima debebatur, & quòd ei licuit alienare vsq; ad dimidium, quia filij erant quinque, & quòd non præsumitur facta alienatio vltra id, quod de iure debetur. Rota decis. 641. num. 17. & 18. & decis. 747. p. 1. nouiss. diuers. ac decis. 210 p. 2. & in vna Romana Palatij dell'Aqla 16. Maij 1600. corā Illustrissimo Lācellotto Seraph. decis. 609.

Quod maximè firmandum est in proposito, quia licentia cōcessa fuerat à Sacratissimo Imperatore detrahendi legitimam ex bonis feudalibus, ex quò bona allodialia non sufficiebāt, & sic Ludouicus Prothonotarius alienando non erat in casu prohibito, ita vt haberet regulam contra se; sed erat in casu permisso, videlicet quia pro legitima poterat alienare dicta Castra; ideo ad ipsum, vel eius hæredes non spectat probare bona alienata non excedere legitimam ex deductis p Rotam in vna Anconitana fideicommissi 16. Ianuarij 1584. coram Illustrissimo Blanchetto, quæ est decisio 487. inter prior. Farin. Gabr. cons. 138. lib. 2. Pereg. de fideic. artic. 39. num. 13.

Stringit etiam, nam filij d. Rudulfi post mortem d. Ludouici Prothonotarij egerūt, & recuperarūt medietatem bonorum; & aliam medietatem dimiserunt; in qua comprahensum fuit d. Castrum Hostiani. Ergo necessariò dicendum, quòd Castrum Hostiani dimissum fuit pro detractionibus legitimę æris alieni, & similib' q alias sicut illi fratres recuperarunt alia bona vti subiecta d. fideicommisso, ita etiam recuperassent d. Castrū Hostiani; præcipuè quia ab Imperatore cōcessa nō fuerat alienatio Castrorū nisi ex causa dictę legitimę.

Ex his ergo liquet dictos actores aspirare non posse ad d. Castrum Hostiani neq; ex d. asserto fideicommisso Ludouici Marchionis Mantuę; neq; ex d. fideicommisso conuentionali.

Restat nunc videre an venire possint ex nouo iure, ex quò d. Dux Vespasianus obijt fine filijs; Et videtur dicendum, quòd sic;

Primò quia feudum fuit alienatum per d. Ludouicum
14 Prothonotarium in dictum Ludouicum filium Ioannis Francisci: Vndè cùm hodie sit extincta linea d. Ludouici emptoris; videtur quòd feudum reuertatur ad lineam, à qua discessit c. 1. de natur. success. feud. c. pen. de prohib. feud. alien. per Lothar. Surd. d. cons. 517. sub num. 12. vers. Tertium quoq. Sic etiam † si quis re
15 nunciet feudum vni agnato, ille qui renūciauit, succedit in solidum illi alteri, cui fuit renunciatum, si is decedat fine filijs exclusis alijs d. c. 1. de natur. success. feud. c. 1. de eo, qui fin. fecit agn. c. 2. prohib. feud. alien. per Lothar. c. titius si de feud. fuer. controu. inter dom. & agn. Ruin. cons. 11. lib. 1. Surd. d. cons.
19 517. num. 4. Et idem est si per diuisionem † vni assignetur feudum, nam finita illius linea, alter succedit. Bar. cons. 58. lib. 1. Bal. in c. 1. an agnat. vel filij Feder. de Sen. cons. 77. Surd. d. cons. 517. num. 8. At in prȩsēti casu linea dicti Ludouici emptoris finita fuit per mortem dicti Ducis Vespasiani. Igitur feudum videtur reuerti ad lineam dicti Ludouici Prothonotarij, vnde discessit, & consequenter spectare videtur ad descendentes dicti Rudulphi, qui fuit frater dicti Prothonotarij, ex quo dictis Rudulpho, & Ludouico fuit relictum dictum Castrum Hostiani, & illi coniunctim fuerunt de eo inuestiti à Sacratissimo Imperatore.

Secundò quia Rudulphus, & Ludouicus Prothono-
17 tarius à Federico Imperatore coniunctim † inuestiti fuere de eodem feudo, ergo locus est iuri accrescendi l. 1. C. si liber. Imper. soc. lib. 10. cum alijs citatis per Surd. d. cons. 517. num. 1. vers. Rursus. Et quamuis ius accrescendi cesset post portionem agnitam, hic tamen est casus specialis, vt per Surd. ibid. nu. 2. qui allegat Ias. Crot. & Rip.

Tertiò quia feudū hoc Hostiani in persona dicti Ludouici hæredis videtur nouum, nam licèt is esset de descendentibus Ludouici antiqui Marchionis Mantuæ; ùcm tamen hoc feudum obuenisset dictis Rudulpho, & Ludouico Prothonotario; Idcirco quandiu extabant aliqui de linea ipsorū, illi præferebantur alijs de alijs lineis, quamuis prouenientibus à dicto Ludouico antiquo. c. 1. de natur. success. feud. vbi Bal. Isern. Aluarot. Afflict. & alij. Proptereaq; Ludouicus hæres non poterat tunc in hoc feudo succedere, quia cum impe-
18 diebat Rudulphus, & eius proles. Quare † cùm illud acquisierit, dicitur habere ex noua causa, & sic dicitur feudum nouum, Afflict. in c. 1. nu. 41. de feud. decrep. ætat. cum alijs adductis per Surd. d. cons. 517. num. 15 vers. Prædicta verò. Ergo cùm sit extincta linea dicti Ludouici hæredis, videtur, quòd in eo non possit succedere Scipio Princeps Bozuli, cùm sit regula trita,
19 quòd in feudo † nouo transuersales non succedant c. 1 §. si enim de success. fratr. vel grad. succed. in feud. c. 1. de fratr de nou. benefic. inuest. c. 1. §. fin. de success. feudi. c. 1. §. cum verò Corradus de jis, qui feud. dar. poss. & c. 1. §. si duo fratres de feud. March. cum sim.

Et si diceretur, si in feudo nouo non possunt succedere transuersales. Ergo videtur quòd nec possint succedere Federicus, & alij eius fratres, quia & ipsi sunt transuersales.

Respondetur maximam esse differentiam; Nā Princeps Bozuli vult succedere in hoc feudo vti nouo stante acquisitione de eo facta per Ludouicum, quæ si facta non fuisset, dictus Princeps Bozuli non haberet aliquam prætensionem in hoc feudo; propterea contra eum stat dicta regula, quòd in feudo nouo nō succedūt transuersales; sed Federicus, & eius fratres prætendunt succedere in hoc feudo vti antiquo; quia licèt in persona dicti Ludouici emptoris, & eius posterorum consideretur vti nouum; Respectu tamē agnatorum di
28 cti † venditoris; qui erant comprahensi in prima inuestitura, & substituti fuerant dicto Ludouico Prothonotario, consideratur vti antiquum, & paternum. Brun. cons. 124. Surd. d. cons. 517. sub num. 18. Et propterea ipsi post finem lineæ dicti emptoris possunt succedere in hoc feudo quò ad ipsos ātiquo, excludēdo transuersales dicti ēptoris, quia quò ad eos feudum est nouum, & sic nō possunt succedere.

Quartò deniq; facit, nam inuestitura huius feudi est pro se, suisq; legitimis hæredibus, & successoribus; &
21 ideo feudū † videtur mixtum, & non simpliciter hære ditarium

ditarium, Burs. conf. 2. num. 37. Ceph. conf. 303. nu. 38. Surd. d. conf. 517. sub num. 3. Quando autem se
22 udum † non est simpliciter hæreditarium tunc non attenditur proximitas vltimi defuncti, sed primi inuesti ti. Bal. conf. 137. lib. 2. & in c. 1. de eo, qui sibi, & suis. Ang. conf. 110. Zabar. conf. 123. col. 2. Cald. conf. 13 de feud. Paris. conf. 23. num. 131. lib. 1. & conf. 65. num. 22. lib. 3. Rub. conf. 85. num. 7. Natt. conf. 127 & 128. Aym. conf. 579. num. 23. & 950. in prin. Tiraq. de retract. consang. §. 1 t glos. 1. num. 19. Didac. pract. quæst. c. 38. col. 4. vers. sed ille tex. Alex. conf. 30. lib. 2. Curt. conf. 51. col. 8. vers. pro cuius tamen confirmatione Gabr. conf. 121. num. 16. lib. 1. Menoch. conf. 124. num. 42. & conf. 690. num. 5. Ergo in proposito nō attenditur, quòd Scipio Princeps Bozuli sit proximior Duci Vespasiano defuncto, sed attēdetur proximitas Ludouici Marchionis Mantuæ.

Cæterùm his non obstantibus concludendum est, quòd nec ex hoc iure nouo possunt dicti actores succedere in dicto feudo. Et quamuis solū sufficeret remouere contraria, ex quò dictus Scipio habet inuestiturā Imperatoris. Attamen ad pleniorem cōprobationem iurium illius. Dicitur eius intentionem probari.

Nam vt dictum est supra dictum Castrum titulo institutionis ex licentia Imperatoris alienatum fuit per dictum Prothonotarium ex causa legitimæ sibi debitę in bonis paternis; Et ideo facta dicta alienatione nullum ius ampliùs remansit super dicto Castro prædicto Rudulpho, aut eius descendentibus; quia quod capitur iure legitimæ, eximitur ab omni onere, & grauamine l. quoniam in prioribus, l. omnimodo, & l. quoniā nouella C. de inof. test. cum sim. Et quamuis illud Castrum esset feudale: attamen ex licentia Imperatoris permittentis super eo legitimam capi posse, effectum est ad instar allodialium quò ad omnes ius feudale in eo prætendentes excepta solum persona, in quam fuit alienatum, & eius propinquorum; quia alias in legitimam non potuisset imputari; stante trita regula, quòd
23 feudalia, † quæ non sunt ad instar allodialium in legitimam non imputantur. Raph. Paul. Alex. & alij in l. si patroni ff. ad trebel. Rip. in l. in quartam num. 178. & seq. ff. ad l. falcid. Pereg. de fideic. artic. 6. & artic. 36 num. 108. latè Mangil. de imputat. & detract. q. 36. & 37.

24 Nec est dubiū quin Princeps † ex speciali gratia possit ex certa eius scientia, & de plenitudine potestatis inter cōmpræhensos præsertim in inuestitura concedere hanc facultatem, cū Princeps possit de plenitudine potestatis, dum agitur de iure quærendo, liberare aliquem ab onere feudi, vel fideicommissi antequam eueniat casus mortis. Alex. conf. 2. lib. 1. Dec. conf. 269. & 624. Sicut etiam potest aliū habilitare, & legitimare in præiudicium vocatorum. Alex. & Dec. vbi supra. & conf. 588. & latè in terminis nostris probat Menoch. conf. 158. num. 31. cum seq.

Quod maximè dicendum est, quia vt inferiùs dicetur feudum hoc est hæreditarium. Menoch. conf. 104. Decian. conf. 23. lib. 1. Vel saltem mixtum, Menoch.
25 cōs. 690. Et propterea † est imputabile in legitimam, & alienabile inter compræhensos in inuestitura. Menoch. d. conf. 104. num. 19. & 26. Surd. conf. 108.

Cū ergo per gratiam prædictam d. Castrum exemptum fuerit à dicto iure feudi; sequitur, q prędicti descendentes Rudulfi nullum omnino ius prætēdere possint, vel ex causa dictæ primæ inuestituræ, vel ex causa fideicommissorum Surd. d. conf. 517. sub. num. 3. vers. primo igitur. Et hoc modo tolluntur omnes rationes, quæ in contrarium adducūtur; & frustra quæritur cuius proximitas sit attendenda; quia hoc modo dictus Rudulfus, & eius descendentes habentur tāquā non vocati ad d. Castrum, ex quò illud fuit assignatum prędicto prothonotario pro sua legitima, quę nullū recipit onus.

Quod maximè est dicendum, quia dicta licentia Imperatoris cōcedit prędicto Prothonotario, vt liberè possit de eo feudo disponere in vnum ex cōpræhensis nō obstante feudalitate, & non obstantibus conuentionibus & inuestitura superinde sequuta.

Item quia post transactionem sequutam inuestit d. Ludouicum hæredem institutum de d. Castro in feudum liberum. Dum enim concedit, vt liberè de feudo possit disponere, & quòd feudum sit liberum, sequitur quòd nullum ius remansit alijs vocatis ad d. feudum.
26 quia liberum † id dicitur, quod vlli seruituti nō est obnoxium, sed ab omnini onere est liberatū. Oldr. cōs. 234. Curt. Iun. de feud. p. 1. q. 8. vers. secunda principalis. Surd. cōs. 218. nu. 9. Intrigl. de feud. p. 1. q. 29.

Secundò principaliter facit; nam feudum hoc in persona Ludouici hæredis à prothonotario instituti, & eius descendentium est feudum antiquum. Tum quia in uestitura d. Ludouico facta expræssè dicit, quòd conceditur in feudum antiquum paternū, & auitum; Et
27 feudum † quamuis nouū concessum iure antiqui dicitur antiquum, & assumit omnes qualitates, & conditiones feudi antiqui; nam Princeps potest hoc facere, Ias. in prælud. feud. num. 88. & 90. circa fin. vbi testatur hanc esse magis communem opinionem Cur. Sen. conf. 50. num. 5. & seq. Alex. conf. 30. num. 7. lib. 1. Clar. §. feudum q. 8. vers. Sed hic occurrit, qui & ipse testatur de veriori, & magis communi Curt. Iun. de feud. p. 1. q. 8. qui non solùm de magis communi testatur, sed & ait ab hac sententia non esse recedendum in iudicando. Aym. de antiq. temp. p. 5. sect. vlt. sub nu. 16. Menoch. conf. 158. num. 1. & latissimè conf. 160. per totam secundam dubitationem, et de hoc feudo loquens conf. 104. sub n. 55. Sola in proem. constit. Saband. glos. 1. num. 19. vbi de veriori, & communiori, & in decreto Yolant. p. 2. num. 14. & seq. Surd. cōs. 5. aliosq; multos de magis communi testantes cumulat Intrigl. de feud. p. 1. q. 24. num. 12. & seq. qui inter cęteros citat Petr. Greg. dicentem hoc maximè procedere, quando inuestitura exprẹssè ait, quòd conceditur in feudum antiquum, paternum, & auitum, qualis est casus noster.

Tùm etiam quia concessum fuit in feudum nobile; & concessum † in feudum nobile dicitur antiquum. Bal. in
28 prælud. feud. num. 55. vers. alia diuisio Dec. conf. 53. num. 3. & 4. Rol. conf. 41. num. 8. cum seq. lib. 2. Decian. resp. 117. num. 10. lib. 3. Ceph. conf. 173. num. 12. Menoch. conf. 160. nu. 21. Sola in dicto decreto Yolant. num. 17. Pacian. de probat. lib. 2. c. 38. nu. 1.

Tùm & denique, quia in rei veritate feudum hoc non habet originem à persona dicti Ludouici hæredis, sed ab eius antecessoribus, & sic verè dicitur ātiquum;
29 attenditur † enim origo, & principium, non id, quod accidit, idest causa retinēdi, quę ex successione defertur, vt benè comprobat Isern. in tit. Imperator Lotharius, sub num. 5. Dec. conf. 53. col. 1. Menoch. d. cōs. 160 num. 17.

Nec obest, quòd licèt feudum esset antiquum, cùm tamen Ludouicus Iunior tunc non posset succedere, dicatur feudum in eius persona nouum.

Nāq; respōdetur, quòd imò feudum † concessum illi,
30 qui aliàs erat de compræhensis in prima inuestitura, quamuis tunc non esset successurus, non mutat naturā feudi; sed illud remanet antiquum quò ad ipsum feudū, quia illa sola subrogatio personę, quę aliàs sub priori inuestitura erat comprẹhensa, non potest mutare qua

 litatem

litatē feudi; ſed eſt ac ſi perſonæ illæ, quæ priùs erant ſucceſſuræ, obierint, vt benè comprobat Sola ad Cōſtit. Sabaud. in proœm. num. 24. vbi dicit ſe ita conſuluiſſe, & obtinuiſſe; & latiùs in dicto decreto Yolant. p. 2. gloſ. 4. num. 14. & ſeq. Butr. conſ. 47. in prin.

Nec facit quòd ille inueſtitus tunc non poſſet ſuccedere ex vi primæ inueſtituræ. Nam illa noua inueſtitura ſolùm operatur præuentionem ſucceſsionis, non autem immutat naturam feudi. Solùm ergo poſſet obiectum procedere, quando nouus acquiſitor eſſet penitus extraneus, & non compræhenſus ſub prima inueſtitura, & ita declarat ipſe Surd. cōſ. 440. nu. 6. nu. 42. & num. 47. verſic. Et parum mouet. Menoch. d. conſ. 104. num. 43. 44. & 45. ac ſub num. 55. verſic. Non obſtat quartum, & in conſ. 160. ſub num. 15. verſ. Nec hic aduerſantur. Quamuis Sola dicat id procedere etiā in extraneo, & ſe ita obtinuiſſe; de qua re nunc non cōtendo, ſed ſat eſt quò ad propoſitum noſtrum, quòd hoc ſaltem verum eſt in eo, qui eſt compræhenſus ſub prima inueſtitura. Et ad hoc faciunt ea, quæ ſcribit Surd. deciſ. 343.

Quæ etiam opinio probatur ex tex. in c. 1. de vaſſallo decrep. ętat. vbi ſi vaſſallus refutet feudum in manu domini, vt de eo inueſtiantur Seius, & Sempronius filij refutantis; filij illi non dicūntur habere illud feudum vti nouum ex illa noua inueſtitura, ſed vti paternum, ex quò erant compræhenſi ſub prima inueſtitura; & ob id mortuo Sempronio ſine hęrede, ſuccedit Seius eius frater, qui non ſuccederet, ſi feudum eſſet nouum.

Ad idem eſt tex. in c. 1. de eo, qui finem fecit agnato de feudo paterno; vbi tres erant agnati, vnus fecit finem alteri, qui deinde moritur ſine filijs; dubitatur an ſolus ſuccedat is, qui non fecit finem, an & ille, qui finē fecit. Dicitur & illum, qui finem fecit, ſuccedere, niſi refutauerit ad hoc vt dominus illum inueſtiret de nouo feudo. Et ſic quando feudum eſt antiquum, oportet vt inueſtitura fiat de nouo feudo ad hoc, vt non remaneat antiquum, non autem ſufficit ſola noua acquiſitio.

Poſſet autē hæc noua acquiſitio operari quò ad ipsū acquirentem, vt de feudo tanquam ab eo acquiſito diſponere poſſet, non autem quò ad mutationem naturę illius; & ita declarauit Sola d. loco ſub num. 14. verſ. Nec obſtat. Quam tamen declarationem nec etiam nunc firmo, cùm non cōferat propoſito noſtro, & apud me ſit dubia; Vtcunq; tamen res ſe habeat, illud firmū eſt, quòd noua acquiſitio facta ab vno ex compræhenſis non reddit feudum nouum.

Quod maximè firmandum eſt in præſenti caſu, quia licentia alienandi, & reſtandi ab Imperatore conceſſa fuit dicto Prothonotario in vnum ex compræhenſis in inueſtituris; & ſic compræhenſio, ſeu origo antiqua fuit in cauſa dictæ licentiæ, & alienationis: propterea cùm alienatio fuerit permiſſa reſtrictiuè ratione compræhenſionis antiquę; pariter inueſtitus ob illam alienationem dicitur ex iure antiquo inueſtitus. Sola ſub dicto num. 14. verſ. Quamuis Ruin. ibi.

Et quicquid ſit ceſſat omnis amaritudo cùm inueſtitura conceſſa fuerit de feudo antiquo paterno, & auito, quo caſu feudum remanet antiquum non obſtante noua acquiſitione, vt per omnes Doctores ſupra citatos. præcipuè Solam dictis locis.

Cùm ergo dictum feudum in perſona dicti Ludouici hæredis fuerit antiquum, ſequitur, vt finita illius linea per mortem Ducis Veſpaſiani ſuccedant collaterales deſcendentes à genitore dicti Ludouici hæredis, & ſic ſuccedat Scipio Princeps Bozuli, nam in feudo ātiquo trita pariter eſt regula, quòd † tranſuerſales vltimi de-
31 functi deſcendentes ab eodem ſtipite ſuccedunt. c. 1. § ſi capitaneum de feud. March. c. 1. §. Corradus de ijs, qui feud. dar. poſ. c. 1. §. his verò deficientibus de ſucceſ. fratr. vel grad. ſucced. in feud. Iaſ. conſ. 1. num. 9. lib. 3. vbi hoc dicit indubitatum Curt. Sen. conſ. 50. num. 5. Curt. Iun. dę feud. p. 1. q. 8. Iacob. in ſua inueſtit. Nobiles Agaſi num. 7. vbi dicit hoc non habere dubium Zaſ. de feud. p. 8. verſ. Tertia concluſio Nat. conſ. 503. num. 16. Rol. conſ. 53. num. 1. & conſ. 60. lib. 1. & conſ. 41. lib. 2. Pacian. d. c. 38. num. 63. Surd. conſ. 5. num. 4.

32 Idq; verum eſt etiam in feudo † nouo conceſſo iure feudi antiqui, nam vt dictum eſt ſupra, feudum nouum ſub hac forma conceſſum aſſumit omnes qualitates, & conditiones feudi antiqui, & declarat in ſpecie Sola in d. proœm. conſtit. Sabaud. & in d. Decret. Yolant. gloſ. 4. p. 2. num. 14.

Nec obſtat ſi dicatur, quòd & actores aduerſarij sūt tranſuerſales dicti Ludouici hæredis, & dicti Ducis Veſpaſiani, & deſcendunt à communi ſtipite, videlicet à dicto Ludouico primo Marchione Mantuæ: & ob id & ipſi ſuccedere debent.

Nam primò dicitur, quòd ſi in perſona dicti Ludouici hæredis conſideretur hoc feudum vti profectum ab eius patre; ſicut etiam vti tale fuit conceſſum, tunc aduerſarij ſunt ſimplices tranſuerſales, & non habent deſcendentiam à communi ſtipite, ideſt à Ioanne Franciſco patre dicti Ludouici, & hoc modo illi ſucedere nequeunt, ſed ſolū dictus Scipio Princeps Bozuli, qui eſt collateralis deſcendens tamen à dicto Io. Franciſco.

Prærerea dicitur, quòd etiam ſi aduerſarij conſiderarent vti deſcendentes à communi ſtipite, videlicet à dicto Ludouico Marchione Mantuæ, & ſic feudum conſideraretur vti auitum in perſona dicti Ludouici hæredis: Attamen ad illud non poſsēt aſpirare, quia dictus Princeps Scipio eſt proximior in gradu dicto Duci Veſ-
33 paſiano vltimo mortuo, & quando tranſuerſales † admittuntur ad feudum antiquum; admittuntur ij, qui sūt in proximiori gradu vltimo defuncto c. 1. de ſucceſ. fratrum, vel gradib. ſuccedentium in feudo. c. 1. §. ſi quis deceſſerit ti de feud. defunct. cōtentio ſit inter domin. & agn. vaſal. & c. 1. de natura ſucceſ. feudi, ibiq; tradūt Aluarot. Iſern. Afflict. & alij omnes.

Nec obeſt, quòd ille tex in d. c. 1. de natur. ſucceſ. feud. dicat, quòd quando feudum paternum ad vnum ex pluribus filijs deuenit, & iſte reliquerit plures filios, ad quorum vnum deuenerit feudum, & iſte deceſſerit ſine filijs, tunc feudum ad ſolos, & ad omnes, qui ex illa linea ſunt, ex qua iſte fuit, peruenit; & hoc eſſe, quod dicitur ad proximiores pertinere. Iſti verò proximiores eſſe dicuntur reſpectu aliarum linearum; ſed omnibus ex hac linea deficiētibus omnes alię lineæ æqualiter vocantur, & ſic videtur, quòd quando deficit linea, à qua prouenit ille vltimus, qui deceſsit, omnes aliæ lineę ſint admittēdę nulla habita ratione proximitatis. Et conſequenter cùm ſit finita linea Ludouici hæredis per mortem dicti Ducis Veſpaſiani, videtur quòd tā Princeps Scipio, quàm & aduerſarij ſint admittendi ſine diſtinctione proximitatis.

34 Etenim ille tex. dū inquit, quòd † omnibus ex hac linea deficientibus omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur; non intelligitur, quòd omnes alię linę indiſcriminatim admittantur; ſed intelligitur quòd omnes alię admittūtur æqualiter, ſi ſint in ęquali gradu, quia nimirum non admittitur vna linea priùs quàm alia, ſed omnes indiferenter iuxta prærogatiuam gradus: Dubiū enim erat, quia illud feudum primò in diuiſione deuenerat ad vnum filium, qui plures filios reliquerat, ad quorum vnum ſecundò illud idem feudum deuenerat, qui & ipſe plures filios reliquerat. ad quorum vnum tandem deuenerat, qui obierat ſine filijs; an feudum il-

lud

lud ſucceſsiuè de vna in aliā lineam deuenire deberet. ita vt priùs admittendi eſſent illi, qui erant ex illa eadē linea, à qua ille, qui obierat, proceſſerat,& deinde extincta ea linea admittendi eſſent alij qui erant ex ſecunda linea, & tandem illi, qui erant ex prima. Tex. ergo determinat finita linea, à qua vltimus proceſſit, non eſſe cōſtituendam differentiam aliarum linearum; ſed omnes admitti. Intelligitur autem ſecūdùm terminos æquales; hoc eſt omnes admitti iuxta prærogatiuam gradus, quia tex. voluit tantū remouere prærogatiuam linearum; non prerogatiuam graduum. & ita tenēt ibi Aluar. Iſern. Affiict. & omnes alij; & eſt receptiſsima omnium opinio.

35 Et quòd verè quādo † ſumus in feudo antiquo, & admittuntur tranſuerſales deſcendentes à communi ſtipite, admittantur ſolùm proximiores vltimo defuncto; vltra Iſern. Aluar. & Affiict. mox citatos tenuerunt idem Iſern. in c. 1. ſub num. 23. de his, qui feud. dar. poſ. in c. 1. ſub n. 4. circa fin. in tit. Imperator Lothar in c. 1. ſub nu. 4. in verbo his verò de duob. fratrib. Aluaror. in c. 1. §. his verò de gradib. ſuccedendi in feudum. Præp. Mediol. in c. 1. §. hoc quoq; col. 4. num. 7. verſ. quæro an omnes de ſucceſ. feud Albert. Brun. cōſ. 70. col. 1. conſ. 73. & conſ. 74. per totum Butr. conſ. 47. per totum qui Butr. & Brun. d. conſ. 74. benè exponunt d. c. 1. de natur. ſucceſ. feud. Soc. in l. ſi cognatis ſub num. 40. verſic. Pro iſta etiam opinione ff. de reb. dub. in conſ. 252. ſub num. 17. verſ. Secundum verò dictum lib. 2. & in conſ. 86. ſub num. 13. & 14. lib. 3. Dec. conſ. 445. num. 19. optimè Paris. conſ. 23. num. 262. & 263. lib. 1. & conſ. 65. nu. 16. lib. 2. Gozad. conſ. 4. num. 17. Alciat. inter conſ. Grat. conſ. 8. nu. 3. lib. 1. Ceph. conſ. 301. num. 110. Rol. conſ. 100. num. 14. lib. 1. & admittit etiā Surd. conſ. 544. nu. 7. Menoch. de hoc feudo loquens conſ. 104. num. 57.

Additur nam linea d. Principis Scipionis eſt proximior lineę Ducis Veſpaſiani, quā ſit linea act[illegible]rum; nam linea Principis Scipionis habet cōmunē ſtipitē Ioānis Franciſci cum linea Ducis Veſpaſiani, Ergo illa videtur proferenda, quia attenditur proximitas reſpectu linearum vt dicit tex. in d. c. 1. de natur. ſucceſ. feud. ibi, & hoc eſt quod dicitur ad proximiores pertinere. Iſti verò proximiores eſſe dicuntur reſpectu aliarum linearum.

Vel ſaltem cùm multa ſimul concurrant pro Principe Scipione; Et videlicet quia reſpectu gradus, ipſe eſt proximior, Item reſpectu lineę eſt proximior. Item reſpectu ſtipitum habet duo vincula, nam habet Ioannem Franciſcum, & Ludouicum Marchionem Mantuę, Idcirco venit pręferrēdus. auth. itaq; C. com. de ſucceſ.

Eoque magis quia dictus Princeps Scipio eſt intra ſeptimum gradum; Aduerſarij verò ſunt in nono gradu, & maximum dubium eſt, an † quando tranſuerſales

36 deſcendentes à cōmuni ſtipite admittuntur, admittantur vltra, vel ſolùm intra ſeptimum gradum iuxta c. 1. §. hoc quoque de ſucceſ. feud. & ibi Iſern. in verbo, & olim. Aluar. in c. 1. §. ſi capitanei ſub num. 2. de feud. March. Paris. d. conſ. 23. nu. 267. cum ſeq. lib. 1. & tractat Intrigl. de feud. centur. 2. art. 3.

Et licèt hęc ſit quęſtio multùm dubia; prodeſt tamen tot concurrentibus ad prælationem d. Principis Scipionis, & excluſionem aduerſariorum.

Non obſtat prædictis, quòd quando † tractatur de

37 feudo ex pacto, & prouidentia, non attendatur proximitas vltimi defuncti, ſed primi inueſtiti; & idē eſt quādo agitur de feudo mixto, quale eſt feudum noſtrum, vt latè deducunt Menoch. & Surd. ex aduersò conſulentes.

Etenim primò dicitur, quòd primus inueſtitus hoc caſu cōſideratur dictus Ludouicus hæres, nō autē Ludouicus Marchio Mantuæ; quia licèt ille fuerit antea inueſtitus; ex quò tamen Imperator cōceſsit d. Ludouico prothonotario, vt legitimam ſibi debitam in bonis paternis poſſet in his caſtris detrahere, & ea alienare dummodo in vnū ex comprehenſis in prima inueſtitura; Idcirco bona quò ad dictum effectum ſunt effecta vti allodialia, & non cōſiderantur vti feudalia recepta à d. Marchione Mantuę, ſed ſolùm habentur vti feudalia in perſona d. Ludouici hæredis, in quem fuerunt alienata, licèt ipſe fuerit inueſtitus vti de feudo antiquo. Quamobrem cùm Ludouicus iunior habeatur vti primus acquirens iure feudi antiqui, eapropter ceſſat quęſtio proximitatis, cùm aduerſarij hoc modo nō conſiderētur de linea; Et omni in caſu ſint in remotiori gradę non ſolū inſpecta perſona d. Ducis Veſpaſiani vltimò mortui, ſed & dicti Ludouici hæredis; qui habetur vti primò inueſtitus, & ſic non poſsūt ſuccedere. Ay mo. conſ. 950. n. 3.

38 Præterea non eſt verum, quòd † in feudo ex pacto, & prouidentia quando feudum vni obuenit ex diuiſione, vel ex alia ratione, & cauſa, attendatur proximitas primi inueſtiti, nam imò attenditur proximitas vltimi defuncti ſecundùm tamen formam primæ inueſtituræ. vt conſtat ex iuribus, & authoritatibus ſupra citatis. & præcipuè ex d. c. 1. de ſucceſ. fratr. vel grad. ſucced. in feudis vbi dicitur, quòd ad feudum primò vocantur liberi; his deficientibus fratres, & fratrū filij, deinde agnati vlteriores, ſi tamen feudum ſit paternum, hoc eſt ſi fuit illius parentis, qui fuit eius agnationis cōmunis; dum .n. dicitur, quòd vocantur fratres, & deinde agnati, ſequitur quòd attendatur proximitas vltimi, quia ſi attenderetur proximitas primi inueſtiti, non dicerentur ſuccedere fratres, & agnati; quia quò ad ipſum eſſent liberi, & deſcendentes.

Et ad hoc facit c. 1. §. & quia vidimus in fin. de ijs qui feud. dar. poſ. vbi dicitur quòd feudum ad venientes ex latere non progrediebatur vltra patrueles; licèt hodie vſque ad ſeptimum gradū ſit vſurpatum. Ergo attenditur proximitas vltimi.

Facit etiam apertus tex. in d. c. 1. de natura ſucceſ. feud. ibi, *reſpondeo ad ſolo., & ad omnes, qui ex illa linea ſunt, ex qua iſte fuit; Et hoc eſt quod dicitur ad proximiores pertinere.*

Nec obeſt, quòd ille tex. loquatur de feudo hęreditario. Quia de hoc nulla mentio ibi habetur, nam tex. ſolùm loquitur de feudo paterno; & feudum paternum ſolet eſſe id, quod eſt ex pacto & prouidentia.

Et facit etiam, nam ſi feudum eſſet hæreditarium, attenderetur, qui eſſent hæredes; quod ibi nō conſideratur, ſed ſolùm qui ſint liberi, & ex qua linea.

Probat vlteriùs tex. in c. 1. §. ſi quis deceſſerit ſi de feudo defuncti contentio ſit inter domin. & agnat. vaſal. vbi proximior agnatus reuocat feudum alienatum per eum, qui carebat filijs; & intelligitur de proximiore defuncti. Textuſquè ille loquitur de feudo ex pacto & prouidentia, quia ſi eſſet hæreditarium, oporteret, quòd agnatus eſſet hæres, & vti hęres non poſſet reuocare alienationem.

Et facit quoq; pro hac parte illa trita regula, quòd quādo feudum intrat vnam lineam, non tranſit ad aliam, donec aliquis de ea reperitur. glos. & alij in d. cap. 1. de natura ſucceſ. feud. Si enim attenderetur proximitas primi inueſtiti, feudum non progrederetur in linea, in quam intrauit, ſed trāſiret de proximiore in proximiorem primi inueſtiti.

Non obſtant quę in contrarium adducuntur per Menoch. & Surd. & pręcipuè per Menoch. d. conſ. 690. n. 5. Nam ex Doctor. citatis per eum pauci ſunt, qui con-

contrarium teneat, imò multi tenent hanc opinionem; & illi pauci loquuntur in terminis diuersis.

39 Baldus enim † in c. 1. de eo qui sibi, & heredibus suis solùm ait quòd si feudum sit acceptũ pro filijs masculis, & ijs deficientibus pro fœmina; si feudum transiuit ad fęminã, non per hoc dicitur fęmineum, sed paternũ, quia attenditur primum eius principium, & prima radix, & fundamentum, & in feudis semper respicimus primum stipitem, & primum consensum domini. Hoc autem dictum nihil aduersatur, nam aliud est, quòd attendamus primã radicem, & primum stipitẽ, aliud, quòd in succedendo attendatur proximitas vltimi de-
40 functi, nam & proximus † vltimi defuncti quando succedit, dicitur succedere primo, qui fuit inuestitus; & ex prouidentia illius; & sic non tenet consequentia succeditur primo, & ex eius prouidentia; Ergo attenditur proximitas primi, nam succeditur primo; sed in succedendo attenditur proximitas vltimi vt benè declarat Paris. cons. 23. num. 262. & 263. lib. 1. & Peregr. cons. 5. lib. 3. Istudq; probatur exemplo fideicommissi, in eo .n. succeditur testatori l. cohęredi §. cum filię ff. de vulg. & tamen si fideicommissum sit successiuum attẽditur proximitas vltimi l. cum ita §. in fideicommisso ff. de leg. 2. & est magis communis opinio.

Calderin. cons. 13. tit. de feud. quod est etiam inter cõsilia Bald. cons. 137. lib. 2. stat pro nobis; nam ad-
41 mittit, quòd in feudis † attendatur proximitas respectu personę, à qua feudum vacat attenta tamen proximitate iuxta formam primę conuentionis, & inuestiturę; vt si inuestitura concessa sit pro descendẽtibus masculis, & ijs deficientibus pro fœminis; dicit quòd si extẽt fęminæ in gradu proximiores, & ex alijs fęminis masculi remotiores, admittuntur masculi, & non fœminę, quia licèt illæ sint proximiores, nõ sunt tamen proximiores iuxta formam inuestiturę; masculi verò etsi sint remotiores, sunt tamen proximiores iuxta formam inuestiturę; & sic vult proximitatem vltimi defuncti attendi quando illa conuenit formę inuestiturę; qualis se habet casus noster.

Ang. cons. 110. nihil dicit quod aduersetur; solùm .n. ait, quòd radix portat feudum ad posteros, veluti ad palmites proprios, & sicut fons ad riuulos; & quòd deficiẽte vno posterorũ feudum paternum redit ad superstitem ex posteris primi genitoris, & non ad dominũ, quod nihil facit ad propositum nostrum.

Alex. cons. 30. lib. 1. pariter stat pro nobis, nam sub n. 7. ait, quòd † si feudum sit antiquum, vno decedente
42 sine filijs transit ad agnatos, vel iure accrescẽdi, vel ex successione, seu natura feudi, & inuestiturę. Quod & nos admittimus, nam nullum est dubium, quòd transuersales dum succedunt in feudo antiquo, succedunt propter inuestituram antiquam, & quia in ea sunt compręhensi vti descendentes à primo accipiente; sed dicimus transuersales succedere iuxta ordinem proximitatis cuiusq; defuncti, quod & admittit ipse Alex. nam & nu. 10. ait quòd in feudo antiquo vno decedente fine masculis succedit agnatus proximior etiam si defuncti hęreditatem repudiasset, & sic considerat proximitatem defuncti.

Quod & idem voluit ipse Alex. cons. 29. eod. lib. 1. vbi sub num. 3. inquit † quòd vno decedente fine descẽ-
43 dentibus feudum transit ad alios proximiores transuersales non propriè per ius accrescendi, sed magis propriè ex iure inuestituræ primi parentis. Et paulò infra ait quòd vno ex descendentibus decedente absq; filijs masculis feudum transit ad proximiores agnatos masculos fœminis exclusis. Et sic semper admittit proximitatem vltimi defuncti.

44 Curt. Sen. cons. 50. nil † cõtra nos concludit, nam num. 17. solùm ait, quòd quando agnatus venit ad successionem vltimi decedentis sine filijs, non dicitur venire vt ex nunc, sed vt ex tunc, quia dicitur succedere primo inuestito, per quæ verba admittit attendendam esse proximitatem vltimi; quia dicit, quòd agnatus succedens vltimo; Et licèt dicat quòd succedit primo inuestito. Hoc tamen, vt dictum est supra, non repugnat.

Zabar. cons. 124. nil tangit, quod faciat ad propositum, dubitat .n. de quibusdam mansis, ad quos spectẽt, & ait sub num. 1. inspiciẽdam esse causam originalem, & sub num. 2. quòd posteriores inuestiturę regulantur secundùm præcedentes.

Rub. Alex. cons. 85. in fin. licèt teneat opinionem, quòd sit attendenda proximitas primi stipitis, & non vltimi mortui; tamen se fundat super authoritate Ang. Zabar. & Cald. quæ nil obstant; idcirco est intelligendus iuxta authoritates allegatas, Bar. in l. non solum §. liberationis verbo de liber. legat.

Prӕterea idem Rub. cons. 38. sub num. 4. totum oppositum dicit subiungens, quòd licèt hæc opinio nunquã sibi placuerit, tamen consulendo ab ea non est recedendum.

Vlteriùs loquitur, quando tractatur de nepote, an possit succedere cum patruo, & dicit patruum esse pręferendum; in quibus terminis dicitur quòd ille est proximior etiam respectu vltimi mortui, quia est eius frater, & nepos est remotior; & sic non obstat.

45 Paris. cõs. 65. nu. 22. & seq. lib. 3. nil cõtra nos adducit, nam solùm dicit † in successione feudi non attendi proximitatem respectu personæ, à qua vacat, sed respectu contractus illius, à quo feudum cępit; quod intelligitur modo quo supra. Imò ipsemet num. 23. expressè ait, quòd vno agnato decedente sine masculis transit ad alios agnatos. Et num. 15. & 16. inquit, quòd veniunt tanquã vocati in inuestitura ordine successiuo, & gradatim, & pro vt quisq; est proximior in gradu, Et quòd etiam sit attendenda proximitas vltimi mortui expressè tenet d. cons. 23. num. 262. & 263. lib. 1.

46 Natt. cons. 128. in fin. solùm ait, † quòd succeditur primo inuestito, non autem vltimo, nã origo feudi semper est spectanda etiam si transeat per mille manus, & ideo vltimus semper dicitur succedere primo; quod vt dixi non repugnat conclusioni nostræ, nam aliud est, quòd attendatur proximitas vltimi, aliud quòd dũ proximior vltimi succedit, dicatur succedere primo, & non vltimo, & sic persona vltimi attenditur quò ad qualitatem proximitatis, non quò ad actũ successionis.

Gabr. cons. 121. num. 16. lib. 1. tenet opinionem, quòd in feudis inspiciatur proximitas vltimi possessoris; licèt teneat oppositum in fideicommissis.

Restant solùm Tiraq. de retract. lignag. §. xj. glos. 1. num. 19. & Didac. pract. quest. c. 38. sub num. 1. qui videntur tenere in feudis hæreditarijs inspici personam vltimi, in non hęreditarijs personam primi. Sed Didac. non videtur benè figere pedes. Et mouentur etiã authoritatibus supra citatis, quæ nobis nõ obstant.

Et ideo verissimã firmare debemus cõclusionẽ, quòd in feudis non hęreditarijs succeditur quidem primo, & succeditur ex iure primæ inuestiturę, ad differentiam hæreditariorum, in quibus dicitur succedi vltimo; sed licèt succedatur primo; ad succedendum tamen illi, admitti successiuè eas personas, quæ gradatim sunt proximiores vltimo defuncto.

Facit etiam pro his distinctio, quã facit Aym. cons. 950. in prin. probatus à Surd. d. cons. 517. sub num. 3. dicit ipse & benè, quando feudum deuenit ad vnam lineam, tunc proximior de illa linea succedit, licèt alius sit proximior primo inuestito, secus si nullus de ea linea reperiatur. Quæ distinctio sic applicatur casui nostro

stro. Nam feudum hoc ex institutione deuenit ad Ludouicum iuniorem, qui de feudo fuit inuestitus iure feudi antiqui; Quare stante hac inuestitura, Aut consideratur hoc feudum vti profectum à patre dicti Ludouici Iunioris; & tunc sequitur quòd dictus Princeps Scipio sit admittendus, quia est de linea patris dicti Ludouici iunioris, & aduersarij sint repellendi, quia non sunt de ea linea. Si verò consideretur hoc feudum vti profectũ ab auo, vel alijs maioribus dicti Ludouici Iunioris, & pariter sequitur, quòd cùm deuenerit ad dictum Ludouicum Iuniorem vti feudum antiquũ; seu iure feudi antiqui, quòd habeatur, ac si ab auo, seu alijs maioribus prouenerit ad patrem ipsius Ludouici iunioris, & à patre ad ipsum Ludouicum; & tunc pariter intrat dicta ratio, quòd hoc feudum habeatur tanquam peruentum ad patrem dicti Ludouici Iunioris, & eusdem patris lineam, & consequenter ad dictum Principem Scipionē, qui est de eius linea. Si autem deniq; dictum feudum cōsideretur vti nouum totaliter in persona dicti Ludouici iunioris sicut vult Surd. d. cons. 517. num. 16. & seq. & cons. 538. ac cons. 544. num. 7. in fin. & tunc quoq; sequitur, quòd aduersarij vti transuersales nihil in eo possint prętendere, cùm in feudo nouo transuersalis transuersali non succedat vt dictum est.

Nec obest, quòd & hoc modo excluderetur Scipio, qui est transuersalis. Nam Scipio est in possessione, & habet inuestituram à Sacratissimo Imperatore. Vndè potest dicere aduersarijs, quò ad vos liberas ædes habeo; nec de iure possessoris est agendum, sed de iure actoris, quo non probante reus absoluitur.

Sicut etiam non obest, si dicerent aduersarij, quòd etsi hoc feudum esset nouum in persona dicti Ludouici iunioris, in persona tamen ipsorum, qui sunt compræhensi sub antiqua inuestitura Marchionis Ludouici remansit antiquum, & possunt in eo succedere. Quia vt dictum est, ex quò illud fuit assignatum pro legitima dicti Ludouici Prothonotarij, qui illud alienauit in dictum Ludouicum Iuniorem, eapropter feudum hoc dismembratũ fuit ab ātiqua inuestitura quò ad interesse aliorum, qui in feudo poterant ius pretendere prętet illum, in quem fuit alienatum, & sic pro interesse aliorũ illud feudum habetur vti finitum, & extinctum, & factum nouum in persona dicti Ludouici Iunioris. Est.n. ad instar illius feudi, quod refutatur in manibus domini, vt alius de eo de nouo inuestiatur, nam tunc nullum ius remanet antiquis Surd. d. cons. 517. sub num. 14. Et sic etiam nullum ius remansit alijs in hoc feudo, cò quòd in legitimam fuit assignatum dicto Prothonotario, qui ex hac causa illud alienauit.

Prętet supra dicta dicitur etiam cessare in præsenti casu omnem difficultatem, quia quæ superiùs fuerunt dicta procedunt in feudo ex pacto, & prouidentia; Et nos sumus in feudo hęreditario vt ipsemet Menoch. de hoc feudo loquens respondit d. cons. 104. post Decium per ipsum citatum, & idem respondit Decian. cons. 23. lib. 1. Et patet † quia inuestitura est facta pro se suisq; legitimis hęredibus, & successoribus; quo pacto feudum dicitur hæreditarium ex cumulatis per Intrigl. de sub titit. p. 1. q. 48. num. 4. 24. 28. & 43.
47

48 Nam ea † quę adducit Menoch. d. cons. 690. procedunt, quando inuestitura est facta pro se, & hęredibus masculis, & sic quādo extat illud verbũ, masculis, quod est id, quod reddit feudum mixtum, Intrigl. de feud. q. 49. num. 173. quod verbum non reperitur in nostra inuestitura facta dicto anno 1514. In feudo autem hęreditario absolutum est inspici proximitatem vltimi, vt admittit ipse Menoch. d. cons. 690.

49 Præterea etiamsi essemus in feudo mixto, † verius tamen est in succedendo inspici proximitatem vltimi, quia etsi potentior videatur illa qualitas, quòd sit ex pacto, quia tamen feudum mixtum est pro parte hæreditarium; idcirco in quantum tractatur de succedendo, debet regulari iuxta naturam successionis; Vndè cū in successione attendatur proximitas vltimi defuncti, eapropter ille, qui erit proximior vltimo defuncto, qui tamē habebit qualitates iuxta naturam feudi, admittendus erit ad feudū. Et in feudo mixto non loquūtur Doctor. in contrarium per Menoch. citati Et in feudo mixto quòd attendatur proximitas vltimi defuncti latè probat Pereg. cons. 5. lib. 3. vbi respōdet contrarijs, & improbat etiam Menoch. & Surd. cōtrariū tenentes.

50 Nec obstat quòd si feudum hoc consideretur vti hæreditarium vel mixtum, Princeps Scipio sit excludendus, quia non est hæres Ducis Vespasiani. Nam † cùm ille sit agnatus dicti Ducis, sufficit quòd sit hęres primi inuestiti mediatè vel immediatè. Paris. cons. 23. num. 177. lib. 1. Surd. cons. 108. Intrigl. de feud. p. 1 q. 49. num. 187 Menoch. d. cons. 690. num. 22.

His sic constitutis cessant opposita, & Primò non obstat primum, dum dicitur, quòd feudum hoc cùm fuerit alienatum per Ludouicum Prothonotarium in Ludouicum vltimum, & nunc sit extincta illius linea, debet reuerti ad lineam, vndè discessit.

Primò hoc procedere posset quando extaret Ludouicus Prothonotarius, vel illius linea; sed cùm ille obierit sine filijs, & sit extincta illius linea, cessat obiectum.

Nec obest superexistentia aduersariorum; quia illi non sunt de linea Ludouici Prothonotarij; sed de linea Rudulphi illius fratris; & sic feudum non transiret ad lineam alienantis, sed ad transuersales; Vndè intrant prædicta.

Nec refert, quòd Ludouicus Prothonotarius, & Rudulphus essent de linea Marchionis Ludouici antiqui. Tùm quia hoc non consideratur, vt supra dictum est. Tùm etiam quia de ea linea est etiam Princeps Scipio, & est proximior defuncto, & est intra septimum gradū, ideo præfertur per supra dicta.

Secūdò respōdetur, quòd alienatio fuit facta ex causa legitimæ debitę d. Prothonotario in bonis paternis; Idcirco bona cōsiderantur vti allodialia; & propterea non intrat regula, quòd extincta linea emptoris reuertantur ad alienantem, quia hoc procedit in feudalibus, quæ remanent feudalia, & vti talia considerantur, alioquin vitiaretur regula, quòd legitima debet esse libera ab omni onere, & restitutione.

Tertiò dicitur, quòd reuertuntur ad alienantē, & eius lineam; nisi tamen alij extent, qui sint compręhensi sub prima inuestitura, & sint proximiores vltimo defuncto, nam hi prçferuntur cæteris, vt supra dictum est.

Quartò dicitur non esse finitam lineam acquisitoris, quia licèt sit finita linea Ludouici hæredis, ex quo tamē Ludouicus fuit inuestitus iure feudi paterni; & Scipio Princeps est de linea patris d. Ludouici, Idcirco non dicitur finita linea acquisitoris.

Non obstat secundū, nam quamuis Rudulfus, & Ludouicus inuestiti fuerint coniunctim ab Imperatore; tamen hęc inuestitura non consideratur, quia deinde inter eos facta fuit diuisio, & dictum Castrum Hostiani obuenit dicto Prothonotario, cui cōcessa fuit licentia alienandi iure legitimę & sic ampliùs nō consideratur cōiunctio; cū ex iure legitimæ fuerit totaliter separatū, quia aliàs legitima non esset libera.

51 Prętetea in † feudis antiquis nō cōsideratur coniunctio, sed ius inuestiturę vt dicit Alex. & alij citati; & declarat Rip. post alios in d. l. re coniuncti n. 161. de leg. 3. & ex iure inuestituræ debetur d. Princip Scipioni

Vlteriùs in feudis non habet locum ius acrescendi, quando non est finita linea illius, ad quem feudum deue-

deuenit; sed durat in ea quousque durat linea d.c.1.de duobus fratr. Surd. cons. 517. num. 1. At in proposito non est finita linea patris dicti Ludouici hæredis, qui inuestitus fuit iure feudi antiqui, ergo ius accrescendi locum non habet.

Non obstat tertiũ. Quia dicitur feudum hoc esse antiquum in persona d.Ludouici hæredis. Tùm quia ipse erat de comprahensis in prima inuestitura,& noua acquisitio per eum facta non immutat antiquitatẽ, vt supra demonstratum est. Tùm etiam quia fuit inuestitus iure feudi antiqui.

Non obstat vltimum. Quia ex prædictis liquet verissimam, & communem esse opinionem, quòd in feudis etiam ex pacto, & prouidentia attenditur proximitas vltimi defuncti, quando feudum ad aliquem deuenit. Tùm etiam quia cùm feudum hoc cesserit in causam legitimæ debitæ dicto Prothonotario, eapropter ampliùs non consideratur proximitas respectu dicti Marchionis Ludouici.

52 Vltra prædicta omnia etiam dicitur, quòd † cùm iam diu obierit dictus D.Dux Vespasianus, & post eius mortem inuestitus fuerit non solùm Princeps Scipio, sed vt audio, etiam Ferrandus eius pater scientibus, & tacentibus aduersarijs, ac etiam Prospero eorum patre; ita vt ante petitionẽ effluxum sit nedũ tẽpus vnius anni, sed longum; eapropter censentur sibi præiudicasse c. 2. in fin. Si de inuestit. inter dom.& agnat.lis oriatur c. 1. §. porrò qualit. olim feud. alien. poter. & in specie huius feudi Decian. cons. 25. num. 74.& num. 80. lib. 1. Menoch. d. cons. 690. num. 28.

Et ex his omnibus concludendum esse existimo ad fauorem dicti Principis Scipionis saluo tamen &c.

Laus Deo, & Beatissimæ semper Virgini.

Decisiones Rotæ, quarum mentio supra habetur in articulo an filiorum appellatione veniant nepotes.

ROMANA FIDEICOMMISSI.

De Bonadies.

21. Aprilis. 1603.

ILLVSTRISS. CARD. MELLINO.



IOANNES Baptista Bonadies in suo testamento hæredes instituit quattuor filias fœminas.f.Bernardinã vxorem Pauli de Quinquesenioris, & tres alias filias Moniales æquis portionibus, & eas inuicem substituit, postea addidit nouam, & diuersam substitutionem in clausula separata per hæc verba. *Item voluit, & ordinauit, quòd post mortem omnium prædictarum quattuor hæredũ in bonis, & hæreditate prædicta succedant, & succedere debeant filij masculi tàm nati, quàm nascituri ex legitimo matrimonio prædictæ Bernardinæ, & non aliter nec alio modo, & quatenus non extarẽt aliqui filij masculi d.Bernardinæ, seu filij filiorum eiusdẽ Bernardinæ, quòd tunc, & eo casu succedant in dd.bonis, & hæreditate prædicta proximior in gradu de domo ipsius testatoris cum hoc quòd ille proximior substitutus debeat se nominari facere de domo, & familia de Bonadies, & vti armis ipsius testatoris, & in euentum, quòd talis proximior nollet nominari de d. Domo de Bonadies, quòd in tali casu succedat alter proximior masculus cum conditione supra dicta* Mortuæ sunt primo loco moniales, & deinde Bernardina superstitibus tribus filijs masculis, & quia Laurentius vnus ex filijs Bernardinæ cõtraxit magnũ æs alienũ, orta est cõtrouersia ĩter creditores ipsius ex vna, & filios Laurentij nepotes Bernardinæ, qui volebãt excludere creditores sub prætextu, quod ipsi essent vocati ex propria persona ad fideicommissũ à Ioan. Baptista, & propterea proposui dubium in hac causa. An filij filiorum Bernardinæ in hac clausula possint dici vocati ad supradictũ fideicom. Cuius dubij resolutio potissimũ pẽdet ex duplici inspectione. Prima est. An in prima parte, in qua vocãtur dispositiuè filij Bernardinæ, appellatione filiorum veniant nepotes. Altera est, an saltem in illis verbis, in quibus filij filiorum sunt positi in cõditione dicãtur vocati ad fideicõmissum. Quantũ ad primam difficultatem Domini fuerunt concordes, quòd in prima substitutione nepotes nõ veniant appel-

53 latione filiorum. Mouebantur, quia licèt vocentur † filij nati, & nascituri ab ascendente, quo casu regulariter propter dispositionem collatã in futurum euentũ censeãtur etiam vocati nepotes, vt per Imol. Alex. Socin. Ias. & alios in l. Gallus §. instituens.ff. de lib. & posthum.& fuit aliàs resolutũ in Rota in causis Calaguritana bonorum, & Vrbeuetana Castrorum, tamen hoc non procedit in hoc casu, in quo non vocantur filij sim-

54 pliciter, & indefinitè, sed † vocantur restrictiuè, & limitatè filij nati, & nascituri ex legitimo matrimonio prædictæ Bernardinæ, quæ verba non conueniunt nepotibus, qui non possũt dici nati ex matrimonio Bernardinæ, sed ex alio diuerso matrimonio, & propterea cùm expressio filiorum sit restricta ad filios ex legitimo matrimonio Bernardinæ, & ista qualitas non sit adaptabilis nepotibus, appellatione filiorum non veniunt nepotes, vt per Gabr.de verb.signif concl. 1. num. 61. & in his terminis latè deducit Rim.Iun.cons. 173. lib. 2. Et quamuis sit magna quæstio inter DD. quando te-

55 stator † vocat filios suos, aut ex se, vel ex suo corpore natos, an censeantur etiam vocati nepotes ex filijs, de qua fuit latè actum in causa Bononien. fideicommissi de Felicinis 18. Februarij 1591. coram Reuerendissimo D. meo P. Alexandro Iamero, in hoc casu cessat ista difficultas, quia vocantur filij Bernardinæ addita hac qualitate ex legitimo eius matrimonio, quæ non adaptatur nepotibus, & esset superflua, si testator voluisset comprahendere nepotes. Put. decis. 263. num. 2.& 3. lib. 2. Mouebantur etiam Domini ex verisimili mente testatoris, à qua pendet tota ista materia, vt per Corn. cons. 199. lib. 2. testator enim incontinenti posuit in conditione ad exclusionem substituti non solùm filios, sed etiam nominatim filios filiorum Bernardinæ, & ista specialis distinctio facta incontinenti inter filios, & filios filiorum Bernardinæ non potuit prouenire ex alio, quàm ex eo, quòd testator vocando filios intellexerat solùm de filijs primi gradus Bernardinæ iuxta propriã verborum significationem, & communem vsum loquẽdi, & non cogitauerit, quòd appellatione filiorum veniant filij filiorum iuxta interpret. legis Oct. Nicolin. inter cons. Socin. cons. 152. num. 4. lib. 1. Soc. cons. 73. num. 21. vol. 4. Gozad. cons. 29. num. 18. Ruin. cons. 131. num. 4. lib. 2. Curt. Iun. cons. 111. sub num. 7. Gabr. d. conclus. 1. num. 82. & 93. Et hoc eò magis dicendum est, quia in hac parte inter filios, & filios filiorum Bernardinæ est apposita dictio alternatiua, seu, quæ ponitur inter diuersa, & stat augmentatiuè, & ideò non retinet naturam suam, & fuisset adiecta frustratoriè, & sine effectu operandi, si testator intellexisset, quòd in prima substitutione appellatione filiorum deberent venire nepotes, quia in hoc casu non fuisset necessarium ponere expressè in conditione ad exclusionẽ substituti filios filiorũ, vt in proprijs terminis istorũ verborum filij, seu filij filiorum ponderando hanc dictionẽ benè

benè deducit Tiber. Deciã. conf. 94 nu. 5. lib. 5. poft Corn. conf. 304. num. 16. lib. 3.

Tertiò, & vltimò mouebãt, quia fubftit. habuit effe-ctũ in filijs Bernardinæ, & agitur de inducẽdo fideicom. ad fauorẽ nepotũ, & odio, & grauamine refpectu ipforũ filiorũ, quia quęftio eft, an ipfi filij Bernardinę cẽfeã-
56 tur grauati per fideicommiffum reftituere nepotibus, & propterea intrat etiã in hoc cafu alia limitatio, quòd appellatione filiorum non veniunt nepotes. Bart. in l. liberorũ nu. 6. de verborum fignificat. Dec. cõf. 95. & latè adducunt Rol. confil. 43. numer. 23. lib. 4. & Riminald. conf. 358 num. 220. cum feqq. lib. 4. Et hanc limitationem Rota aliàs amplexa fuit ad exclufionem fideicommiffi contra nepotes in caufa Tudertina
57 de Corradis. Non obftat, quòd in hoc cafu filiorum appellatione † veniunt nepotes propter coni. 9uc-tas verifimilis mentis teftatoris, quæ deducitur ex digreffione ad plures gradus fubftitutionũ, ex vocatione remotioris, & ex ratione, qua motus fuit teftator, vt bona cõferuarẽtur in fui agnatione, quia licèt vocentur plures gradus, tamẽ vocantur fubordinatione vnius in defectũ alterius ad fucceffionẽ vltimæ filiæ teftatoris. Voluit .n. teftator folũ prouidere, vt fuccedẽte obitu vltimæ filiæ, fi deficiebãt primò vocati, poffent fuccedere fequẽtes, & fic in effectu in hoc teftamẽto vnica tñ continetur fubftitutio facta vltimæ filię decedenti, quę expirabat p fucceffionem primi gradus, & propterea cùm vnus gradus non fit grauatus onere fideicommiffi ad reftituendum alteri, & folùm fubftitutio debeat habere effectum poft obitum vltimæ filiæ, non adsũt ifti gradus fubftitutionum diuerfi, cùm vnus fubftitutus non debeat fuccedere alteri, & neceffariò fatendum eft, quòd teftator non curauit, vt fideicommiffum progrederetur vlteriùs in fauorem remotioris per admiffionem anterioris vocati, neq; habuit rationem ad conferuationem bonorum in familia, nifi limitatè in illo cafu, ad quem eft reftricta fubftitutio. Præterea ceffant in hoc cafu omnes coniecturę, quia difpofitio teftatoris eft reftricta per verba, quæ non poffunt adaptari alijs, quà n filijs primi gradus, & agitur de grauamine ipforum filiorum, vt benè deducitur in d. decif. Tudertina de Corradis.

Circa fecundam difficultatem Domini non dubitabant, quin filij filiorum non fint vocati, quia funt expræsè pofiti in conditione, & propterea cenfentur vo-
58 cati vigore ftatuti, & hoc ipfum etiam fentiebant circa fcripto ftatuto, quia † opinio glof. in l. Lucius ff. de hęred. inftit. non habet locum, quando concurrunt in contrarium cõiecturæ verifimilis mentis teftatoris, quę in hoc cafu noftro videntur adeffe. Primò quia funt pofiti in conditione defcendentes ab afcendente. Secundò quia vocatur proximior, quatenus non extent filij filiorum, & ideo multum verifimile eft, quòd teftator intellexit illos priùs vocare Soc. Iun. conf. 118. n. 59. lib. 2. Tertio & vltimò hoc Domini deducebant ab exclufione fœminarum ad fauorẽ mafculorum, & ex vocatione proximioris cum onere affumẽdi cognomen. & arma de Bonadies. Sed maior difficul-
59 tas fuit, an filij † filiorum fuerint folùm vocati ordine fucceffiuo per viam vulgaris, fi filij Bernardinæ nõ fucceffiffent in hæreditate, vel etiam per fideicõmiffum fuerint fubftituti filij ipfius Bernardinæ, pofteaquam fucceffierũt in hæreditate teftatoris, & caufa fæpiùs propofita tandem hac die Domini cenfuerunt filios filiorũ non fuiffe vocatos ad fucceffionem filiorum Bernardinæ; fed folùm per viam vulgaris, fi filij Bernardinæ non extitiffent, vel noluiffent fuccedere fuccedente obitu vltimæ filię hęredis inftitutæ, & propterea per eorũ exiftentiam, & fucceffionem fideicommiffum expiraffe. Mouebantur, quia nepotes Bernardinæ non sũt vocati ad fucceffionem eius filiorum, fed in eadẽ claufula fimul cum filijs Bernardinæ funt pofiti in cõditione ad exclufionem fubftituti, & vocati ad fucceffionẽ vltimę filiæ teftatoris, & propterea non poffunt dici vocati ad fucceffionem filiorum ipfius Bernardinæ, quia in hac materia non fit extenfio. Aret. in l. Gallus §. & quid fi tantum ff. de lib. & pofthum. & fufficit dicere pro exclufione fideicommiffi, quòd in hoc cafu non loquitur fubftit. Io. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de teftam. §. 1. verf. occurrit. Et hoc eò magis dicendum eft, quia illa verba [& quando non extarẽt filij mafculi Bernardinę, feu filij filiorũ ipfius Bernardinę] nõ sũt pofita ad effectũ inducẽdi feparatã vocationẽ grauãdo filios Bernardinę onere fideicom. ad fauorẽ nepotũ, fed ad effectũ dãdi ordinem, & prælationem inter eos, & excludendum fubftitutum in eodem cafu obitus vltimæ filiæ. Mouebantur etiam Domini, quia nepotes nonfunt pofiti in conditione copulatiuè cum filijs, fed disiunctiuè per dictionem, feu, & propterea funt folùm vocati per vulgarem, & confequenter non grauati reftituere nepotibus, quia fufficit, quòd prima pars alternatiuę fuerit verificata in ipfis filijs, vt in his terminis tradunt Socin. confil. 113. numer. 7. volumin. 3. Soc. Iun. confil. 100. num. 33. & 34. lib. 3. Alciat. confil. 83. num. 3. & conf. 89. num. 5. lib. 9. Pereg. de fideicom. art. 18. num. 24. Non obftant coniecturæ, quæ adducuntur in contrarium. Quia omnia inferunt ad vocationem nepotum in cafu mortis Bernardinæ, quod non cõtrouertitur, fed non inferũt ad vocationẽ feparatam nepotum in cafu obitus filiorum ipfius Bernardinæ, pofteaquam adiuerant hæreditatem, & in hoc cafu coniecturæ militant in contrarium, quia teftator reftrinxit difpofitionem fuam ad vnum cafum tantùm, & nõ intellexit facere fideicommiffum perpetuum in fauorem agnationis, vt dictum fuit. Non obftat, quòd
60 propriæ † filiæ teftatoris fint grauatę, quia ex hoc non fequitur, quòd fint grauati filij filiorum, quibus non legitur hoc onus impofitum, & fi hoc argumentum valeret, omnia fideicommiffa progrederentur in infinitũ.

ARIMINEN. FIDEICOMMISSI.

Veneris 31. Ianuarij 1614.

R.P.D. VEROSPIO.



CECCHINVS à Catholica condito teftamento, & relicta pro dotibus filiarum, quas habebat, certa pecuniarũ quantitate, Raphaelem, & Archangelum filios fuos hæredes vniuerfales inftituit, & poft ipfos illorũ filios, & defcendentes mafculos in infinitum, deficiente verò linea dictorum mafculorum à fe defcendentiũ per hæc verba difpofuit, nimirũ. *Voluit totam, & integram ipfius hæreditatem fine aliqua diminutione deuenire ad filias fœminas ipfius teftatoris natas, & nafcituras, & ad filias fœminas dictorum filiorum mafculorum ipfius teftatoris quandocumque nafcituras ex legitimo matrimonio ipforum filiorum mafculorum in ftirpes, & non in capita.* Modò extincta Cecchini linea mafculina cũ adeffent fœminæ fuperftites, videlicet Agnes Raphaellis filia, nec non Iulia, & Elifabeth ex Archangelo filio neptes orta inter iftas mulieres fuper dicta hæreditate controuerfia; fuit in partibus ad fauorem Agnetis pronunciatum. Vndè caufa per viam appellationis coram me introducta dubitaui, an ad fideicommiffum dicti Cecchini vocata folùm effet Agnes illius ex filio

neptis

nep^is, an verò etiã Helisabeth, & Iulia eiusdem pronepteѕ ex nepote.

Et Domini causa benè discussa respõderunt Helisabeth,& Iuliam non fuisse vocatas,quia cùm istæ sint ne
61 ptes, † quæ iuxta sermonis proprietatem venire non possunt filiorum appellatione l. quid si nepotes ff. de testam. tut. §. fin. Inst. qui testam. tut. dar. pos. Bart. in l. liberorum num. 10. ff. de verborum signif. Bald. in l. filium num. 1. in 2. notab. ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. Paul. de Castro cons. 97. num. 3. lib. 2. Alex. cons. 1. num. 17. lib. 1. Dec. cons. 95. num. 6. Ruin. cons. 127. num. 3. lib. 3. Alciat. parad. lib. 3. c. 14. in princ. vers. cęterum Rolan. cons. 43. num. 26. lib. 4. Riminald. Iun. cons. 173. num. 36. lib. 2. latè Mantic. de coniectur. vlt. vol. lib. 8. tit. 8. num. 2. de communi testãtur Soc. Sen. cons. 152. num. 5. in prima subscriptione Syluestr. Aldobr. in d. §. fin. in addit. ad glos. verb. appell. inst. qui testam. tut. dar. poss. Gabr. tit. de verb. signif. conclus. 1. num. 2. Menoch. cons. 215. num. 12. Et pro regula absoluta in vltimis volun tatibus ponit Corn. cons. 199. nu. 34. vers. nam pro-
62 uisio lib. 2. Socin. Iun. cons. 30. num. 11. lib. 3. Et † ex communi vsu loquendi nepotes non vocantur filij. Tobias Nonius cons. 33. num. 17. Decian cons. 47. num. 13. lib. 3. Soc. Iun. cons. 30. num. 17. lib. 3. Alex. de Neuo cons. 16. num. 10. Rimin. Iun. cons. 173. num. 33. lib. 2. Roland. cons. 42. num. 29. lib. 4. Rota in Romana fideicõmissi de Bonadies 22. Aprilis 1603. corã Illustrissimo Mellino. Licèt autem interdũ per extensionem, & impropriè nepotes filiorũ appellatione comprehendantur, vt plures referendo tradit Gabr. conclus. 1. nu. 3. de verb. signif. Hęc tamẽ extensio de persona ad personam nõ ita passim in fidei commissis admittitur, nec etiam ex identitate rationis, neque ex verisimili, & pręsumpta mente testatoris Ias. cons. 220. num. 10. vol. 2. Rolan. cons. 36. num. 24. vol. 3. Honded. cons. 56. n. 7. vol. 2. Et in indiuiduo latè prosequitur Menoch. d. cõs. 215. n. 6. vsq; ad num. 37. inclusiuè, vbi respondet ad omnia contraria, & pręcipuè sub num. 32. reprobat Gab. loco supra alleg. cũ omnibus sequacibus illius opinionis Crauet. cõs. 98. num. 13.

Et quòd in fideicommissis appellatione filiorum nepotes etiam in vocatione actiua non veniant tradit Berous cons. 122. col. 1. vol. 2. Natta cons. 191. num. 10. Menoch. post plures relatos d. cons. 215 num. 22. & 32.

Et regulariter † vbicunque de alterius grauamine
63 agitur etiamsi fauor adsit ipsius nepotis, quòd ille non includatur filiorum appellatione probatur ex tex. in l. quid si nepotes in fine ff. de testam: tut. §. fin. inst. qui test. tut. dar. pos. Soc. Sen. cons. 14. in principio lib. 1. Tob. Non. cons. 33. num. 26. Menoch. d. cõs. 215. num. 37.

Comprobatur etiam d. concl. quòd in fideicommissis nepotes non veniunt filiorum appellatione, ex quo iuxta sermonis proprietatẽ, illi sub tali appellatione, vt dictũ est supra, non includuntur, testatoris autem verba † debent intelligi secundùm communem loquẽ-
64 di vsum l. labeo ff. de suppellect. leg. l. cum delanionis §. asinam ff. de fun. instr. l. librorum §. Quod tamen Cassius, & ibi glos. verb. nõ continebuntur ff. de leg. 3. Anchar. cons. 152. num. 5. Fulgos. cons. 68. num. 4. Soc. Sen. cons. 10. num. 4. lib. 1. Rolan. cons. 43. num. 28. lib. 4. Mantic. de coniectur. vlt. volunt. lib. 3. tit. 8. num. 1.

65 Vlteriùs in pręsenti casu multę † dantur coniecturę, per quas infertur neptes appellatione filiarum non venire. In hac autẽ materia cõiecturæ sũt potissimũ attendendę, vt fuit dictũ in vna Sabinensi hęreditatis, 23. Ianuarij. 1604. coram bon. mem. Card. Seraphino.

66 Prima cõiect. † desumitur ex quo testator fuit in hoc testamẽto discretiuè loquutus de filiabus, & nepotibus, quo casu non possunt appellatione filiorum nepotes intelligi. Gozadin. cons. 29. num. 16. Gab. de verb. signif. concl. 1. nu. 8 Sforz. Odd. cons. 90. num. 6. Menoch. eodem cõs. 215. num. 69. Rot. in d. Sabinens. hæreditatis.

67 Altera coniectura † est, quia vocãdo testator masculos ex se descendentes digressus fuit ad plures gradus substitutionum, quando autem filias filiarum vocauit, non est digressus ad alios gradus, vndè non videtur intellexisse de nepotibus, vt in specie Surd. cons. 554. num. 11. vers. silẽtio Soc. cons. 152. num. 4. vers. sed nulla melior lib. 1. Certũ est enim vnã testamenti partem aliã declarare l. qui filiabus ff. de leg. 1. & in specie ponderauit Rota in alleg. decision. Sabinens.

68 Tertia coniectura † colligitur ex verbo ipsius, nam, deficiente linea masculina vocãtur in testamẽto filię fęminę filiorum ipsius testatoris, & sic non possunt ex proprietate sermonis venire filiæ nepotum, quia nepos non est filius ipsius aui, cùm sit verbum, ipsius, personalissimum, & solùm competat immediato genitori, seu patri, non autem mediato, qualis est auus. Soc. sen. in l. Gallus §. instituens num. 5. vers. sed non deffendendo ff. de lib. & posthum. Menoch. d. cons. 215. qui intellectus respondet alijs verbis, nimirum dictorum filiorum, quæ cùm sint repetitiua Paris. cons. 86. num. 36. lib. 2. Surd. decis. 85. num. 3. Rota decis. 49. nu. 3. p. 1. diuers. perinde est, ac si testator expræsè nominasset Archangelum, & Raphaelem, de quibus in institutione.

69 Quarta † coniectura deducitur ex quò Cecchinus vocauit filias ex legitimo matrimonio nasci turas, illius autẽ pronepteѕ videlicet Elisabeth, & Iulia propriè dici non possunt ex matrimonio filiorum testatoris natę, cũ dictio ex denotet causam immediatam, vt in specie dictum fuit in eadem causa Romana fideicommissi de
70 Bonadies.

Denique neptes † hic veniunt in cõcursu cum filiabus, & propterea stantibus personis propriè sub nomine filiarum compræhensis facienda non erit ad neptes extensio. Alex. cons. 37. nu. 17. vers. nõ obstat alia rario lib. 6. Corn. cons. 131. num. 2. lib. 3. Curt. Iun. cons. 57. num. 7. Præterea ad aliud Gozad. cons. 36. num. 9. Socin. sen. cons. 104. num. 1. lib. 3. & cons. 73. num. 19. lib. 4. Decius cons. 95. num. 7. Crot. cons. 164. num. 19. lib. 2. Ruin. cons. 78. num. 5. lib. 2. Paris. cons. 86. num. 25. & cons. 87. num. 22. lib. 2. Socin. Iun. cons. 116. num. 11. & num. 29. lib. 1. Ceph. cons. 16. num. 26. lib. 1.

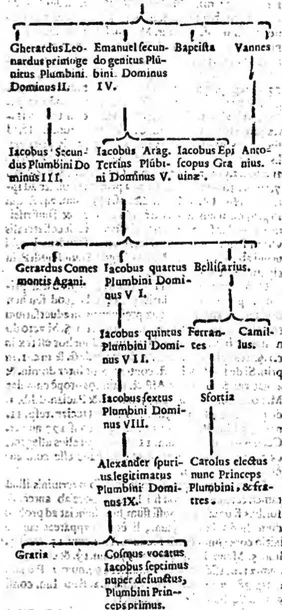
71 Non obstat, quòd † in fideicommissis ascendentium nepotes veniant filiorum appellatione, vt per multos à Gabr. relatos in concl. 1. de verb. signif. Nam quicquid sit de tali conclusione, quam satis esse controuersam apparet ex allegatis in princ. & contrariam opinionem vti veriorem sequuntur Menoch. d. cons. 215. Corn. cons. 182. num. 7. & cons. 207. num. 13. lib. 3. Decius cons. 95. num. 8. Ruin. cons. 134. num. 22. 23. lib. 2. Dicitur in omnem euentum solùm in eo fundari dictam cõclusionẽ, quòd pręsumatur ascẽdẽtes omnes descendentes, ęquè dilexisse; hęc autem coniectura cessat in casu nostro stantibus alijs in contrarium allegatis. Certũ est. n. vnicam præsumptionem per alias plures cõiecturas elidi. Decius cons. 470. nu. 10. & cons. 47. num. 40. Surd. cons. 429. num. 28.

72 Nec releuat † testatorem vocasse filias filiorũ in stirpes, & nõ in capita Quia benè potest hæc locutio filiabus

bus aptari, si vltimus grauatus decessisset superstitibus quatuor fillabus ex vno filiorum testatoris, & vnica tantùm ex alio, tunc enim hęc vna, quantū aliæ quatuor, esset habitura. Soc. Iun. cons. 149. num. 8. lib. 2. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 8. num. 18. versic. nam alioquin.

73 Minùs obstat † filiarū vocationem in futurum euentū fuisse conceptā; Quia nihilominus verior, & magis cōmunis est opinio, quòd nec etiam isto casu nepotes veniant filiarum appellatione. Menoch. alleg. sæpiùs cons. 215. num. 40. & 100. Laderch. cōs. 136. num. 6. & 7. Burs. cons. 372. num. 6. Roman. cons. 438. col. vlt. & alij relatiā Pinello in l. 1. par. 1. nu. 70. & 71. C. de bon. mater. semper enim quando vocantur post alicuius mortem filij, videntur in incertum, & futurum euentum instituti, cùm incertum sit, an illi grauati sint futuri superstites, & fideicōmissū habituri.

IACOBVS APPIANVS PISARVM, ET PLVMBINI DOMINVS.



ARGVMENTVM.

FEVDVM quando præsumatur antiquum, vel nouum. Et quomodo transuersales ad illud admittantur, & vsq; ad quem gradum.

SVMMARIVM.

1 *IN feudo nouo transuersales non succedunt, & num. 26.*
Limita quando esset concessum iure feudi antiqui num. 17.
2 *In feudo vero antiquo transuersales descendentes à primo acquirente succedunt, & num. 28.*
3 *Transuersales quando descendunt à primo acquirente admittuntur vsq; in infinitum, quando verò non descendunt, admittuntur vsq; ad septimum gradum.*
4 *Feudum præsumitur antiquum, et non nouum.*
5 *Feudum præsumitur antiquum, quando apparent inuestituræ modernæ, & constat, quòd longo tempore ab antecessoribus fuit possessum, licèt non constet, cui ab initio fuerit concessum, et num. 29.*
Et inuestituræ quæ non apparent, præsumuntur amissæ, vel dolo subtractæ num. 7.
Nec est exprimendum nomen primi concessoris si ob antiquitatem illud ignoretur num. 6.
Sufficit q; probare possessionem, & allegare suos authores habuisse inuestituram num. 8.
9 *Feudum probatur antiquum per famam, quòd fuerit apud antiquos.*
10 *Feudum non desinit esse antiquum, quamuis in renouatione esset dictū, quòd illud de nouo concedebatur quando priùs erat concessum.*
11 *Vnum, et idem feudum quò ad aliquos potest esse nouum, & quò ad alios antiquum.*
12 *Feudum antiquum non efficitur nouum, si hoc non sit expressum.*
13 *Confirmatio feudi demonstrat feudum esse antiquum, & num. 43.*
14 *Renouationes fiunt ad confirmationem, non autem ad derogationem præcedentium inuestiturarum.*
15 *Feudum non dicitur nouum, licèt anteà non fuisset nominatum hoc nomine feudi.*
16 *Feudum concessum vti nobile dicitur concessum iure antiqui feudi, et num. 36. & 42.*
18 *Bona præsumuntur allodialia, & possidere quis præsumitur vti dominus, non vti vasallus.*
19 *Testari quis non potest de feudalibus, & ex eo quòd quis testatus est, præsumitur bona non esse feudalia.*
20 *Dictio ita quòd stat augmentatiuè.*
21 *Allodialis res si recognoscatur vti feudalis non efficitur feudalis, sed plura requiruntur.*
23 *Recognitio de re in feudum non praiudicat nisi confitentibus, & eius heredibus.*
Nec quando recognoscens voluit se vberiore titulo praiudicare num. 22.
24 *Feudum finitum renouandum est proximiori agnato.*
25 *Dum contenditur an feudum sit nouum, vel antiquum, fiscus excludendus est à possessione.*
27 *Præscribuntur iura imperij solùm centum annis.*
Declara num. 40.
30 *Inuestitura præsumitur quando quis diu toleratus est in possessione rei vti feudalis.*
31 *Solemnitates præsumuntur ex possessione 30. annorum.*
32 *Feudum etiam Imperij de 30. annis præscribitur.*
33 *Præscriptio habet vim inuestituræ.*
34 *Inuestituræ præsumptiuæ sufficiunt.*
35 *Feudum probatur antiquum, quando hoc exprimitur in inuestitura.*

37 *Fidelitas est proprium vasalli,& substantiale feudi,& num.45.*

38 *Feudum præsumitur antiquum, quando non constat de prima inuestitura.*

39 *Feudum dicitur antiquum, quando à communi stipite fuit acceptum,& num.46.*

40 *Inuestitura noua non facit feudum nouum,quando se refert ad antecedentes.*

41 *Feudum an fit nouum,quando inuestitura facta fuit vasallo,qui à feudo ceciderat.*

45 *Fidelitas licet remitti non possit,iuramentum tamen fidelitatis remitti potest.*

47 *Inuestitura tacita annum,& diem accipi debet.*

48 *Mors non præsumitur.*

RESPONSVM XXV.

Diuinæ Trinitatis,Gloriosissimęq; Virginis humiliter Implorato Præsidio.



Upposita arbore transmissa. Supposito quoq; statum Plumbini possessum fuisse non solùm à Iacobo quarto Appiano,eiusq;descendentibus, qui inuestituram acceperunt à Sacratissimo Imperatore;Sed etiam ab anteccessoribus dicti Iacobi quarti,& videlicet à Iacobo Aragona tertio, abauo Illustrissimi & Excellentissimi Caroli nunc Principis electi,ab Emanuele attauo dicti Caroli, & à Iacobo eiusdem Caroli tritauo,licèt inuestituræ dictorum Iacobi tertij Emanuelis,& Iacobi primi hodie non appareant,sicut nec etiam apparent inuestituræ Gherardi Leonardi primogeniti dicti Iacobi primi,item nec Iacobi secundi nepotis dicti Iacobi primi,quos tamen Gherardum,Leonardum,& Iacobum secundum supponitur in facto transmisso possedisse dictum statum Plumbini;& de possessione etiam dictorum Iacobi primi,& Iacobi tertij aliqualiter constare videtur ex eorum testamentis.

Dicitur dictum Illustrissimum & Excellentissimũ Carolum nunc Principem electum succedere debere in huiusmodi statu,quamuis sit transuersalis Cosmi nuncupati Iacobi Septimi nuperrimi Principis defuncti.

1 Nam licèt sit † regula, quòd transuersales non succedant in feudo nouo, sed solùm descendentes primi acquirentis,nisi expressum hoc fuerit in inuestitura. c. 1.de benefic. fratr.c.1.§. Si enim de success. fratr. vel grad.succedent. in feud. c. 1. de fratrib. de nou. benefic.inuest.c.1.§.fin.de success.feud.c.1.§.cum vero Conradus de ijs qui feud.dar.pos.& c.1.§.Si duo fratres de feud.Marchiæ in Vsib.feud. Ias. cons.152.nu.2.lib.2. Collegium Bononiense inter cons. Curt.sen. cons. 50. num.5.Curt.Iun.de feud. par.1.q.8. sub num.7. Vers. Primus est effectus.Rol.cons.60.num.2.et seq.lib.1.& cons.41.n.35.lib.2.Pacian.de prob.lib.2.cap.38.nu.62. Qu[illegible] feudũ non vadit per [illegible] de fratre in fratrem Rol.d.cons.60.nu.3.

2 Attamen quando sumus in feudo † antiquo,regula est in oppositum, quę habet,quòd collaterales succedant c.1.§.Si capitanei de feud.Marchię.d.c.1.§.Conradus de ijs qui feud. dar. pos.c.1.§.his verò deficientibus de success.fratr.vel grad. succed. in feud. Ias. cons.2. 1.num.9 lib.3.[illegible] hoc indubitatum Curt. sen. d.cons.50.n 5.Curt.Iun.d.q. 8 [illegible] Nam b[illegible] Agafi nu. 7. ibi inquit hoc non habere dubium [illegible] feud. par. 8. Vers. [illegible] Nam, cons. 56 .nu.16.Rol.cons.3.num.1.&d.cons.60. lib.1.et d.cons.41.lib.2.Pacian.d.c.38.n.83.Surd. cons.5.num.4 Quæ tamen regula intelligitur quando sunt collaterales descendentium primi inuestiti descendentes ab ipsi à primo inuestito,& sic quando primordialiter feudũ transiuit in descendẽtes primi inuestiti,secus autẽ si essent collaterales primi inuestiti, quia in his militat regula antecedens,latè Surd.qui multos cumulat,et de communi testatur d.cons.5.n.26.Estq;aperta ratio differentiæ,nam collaterales descendentes à primo inuestito,quamuis respectu vltimi decedẽtis sint collaterales,respectu tamen primi inuestiti sunt propriè descendentes, collaterales autem primi inuestiti solùm sunt collaterales,& nõ habẽt aliquod ius descẽdẽtiæ, vndè illi admittuntur,hi nõ,quia quò ad illos feudũ dicitur antiquũ,quò ad istos nouũ.Cur.Iun.d.8.q.vers. Primus est effectus. Pacian.d.lib.2.c.38.nu.63. Vers.sed ista differentia.Surd. d.cons.5. num.27. Vers. Et ratio diuersitatis.

3 In admittendis † verò collateralibus defuncti descendentibus à primo inuestito,& sic quando feudum primordialiter transiuit in descendentes,non attenditur quoto gradu ipsi collaterales distent à primo acquirente,quoniam in infinitum admittuntur,cùm sint descendentibus primi acquirentis,qui omnibus suis posteris consuluisse videtur. Martin. Laudens. cons. 119. num.8.& seq.inter cons. Bun. Rol.d.cons.31.num.9. lib.1.& cons.10.num.21.lib.3.Ceph.qui de communi omnium testatur.cons.173.num.33.Surd.d.cõs.5.num. 12.Pereg.qui pariter communem dicit multos allegãs de fideic.art. 30.num, 18. Secus autem quando ex pacto, vel alia ratione feudum transit in transuersales primi inuestiti,nam tunc solùm admittuntur vsq;ad septimum gradum.Curt.Iun.2.par.3.partis principalis nu.48.Vers.Ego igitur.Rol.d.cõs.3.& cõs.10.Decian.cons.24.nu.72.& 73.lib.1.Octauian.Cacher.cons. 7.num.15.facta numeratione à primo acquirẽte ad ipsum transuersalem.Ceph.d.cons.173. num.34. Atqui in proposito nos sumus in feudo antiquo,& Illustrissimus Carolus Princeps nunc electus,licèt sit collateralis vltimi Principis mortui,est tamen descendens Iacobi primi ab eo sex gradib.ꝰ distãs.Ergo ad huiusmodi Principatum est admittendus.

4 Quòd autem simus in feudo antiquo, probatur primò ex præsumptione iuris,† quę est, quòd feudum præsumatur antiquũ,& quæ præsumptio in aduersarium transfert onus probandi contrarium c.1.§. Si verò dominus,de success.fratr.vel grad.succed.melior est tex.in c.1.§.item placet de inuestit.in marit.fact. & in c. 1. in prin. Si de feud. defunct. contentio sit inter domin. & agnat.vas.& b Bal.& Afflict. infinitos propè cumulãt Menoch.lib.3.præsumpt.93.num.1.& Pacian.d.lib.2. de probat.c.38.num. 3.quibus addo Decian.resp. 11. num.39.lib.1.Burs.cons.151.n.24.& cons.293.num.1. Cacheran.cons.12. num. 11. qui & ipsi alios allegant, ex quorum omnium scriptis liquet hanc esse communiorem sententiam.

5 Cæterùm quicquid sit in simplicibus terminis,illud tamen certum est,quòd si † longo tẽpore ab antecessoribus feudum fuit possessum,hoc sufficiat ad probandum illud esse antiquum, licèt non appareat cui ab initio concessum fuerit feudum.Alex.cons.15. num.7. libr. 5. Menoch.d.præsumpt.93.num.13. & cons.745. num.21.Burs.d.cons.151.n.24.et 293.num.1. Pacian. d.cap.38.nu.28.Becc.cons.88.num.2. Rim. Iun. cons. 9.num.84.Surd.d.cons.5.num.1.

6 Nec isto casu † tenetur vasallus nominare nomen primi concessoris,si propter antiquitatem illud ignoret,sed sufficit ꝓbare antiquã possessionem.Pacian.d.c. 38.num.

28.nu.29.& 30. At in proposito (vt dictum est supra) supponitur dictum feudum à Iacobo primo eiusq; descendentibus possessum fuisse, licèt non appareant inuestituræ supra Iacobum quartū. Ergo antiquum dicitur.

Nec obstat, quòd inuestituræ non appareant concessæ illis antiquis ultra Iacobū quartum. Nam imò in his terminis, quando nimirum non apparent inuestituræ antiquæ, sed solū constat de possessione, intrat præsumptio, quòd feudum sit antiquum, aliàs vana esset præsumptio, si apparerent inuestituræ. Et inuestituræ,
7 quæ † nō apparent, præsumūtur vel amissæ, vel dolo subtractæ (sicut hoc casu euenisse asseritur) c. 1. de Vasallo decrept. ætat. & ibi Bal. c. 1. & ibi Aluar. An Agnat. vel filius defunct. & c. 1. de eo qui finem fecit agnat. Aym. cons. 592. num. 23. Menoch. lib. 3. præsumpt. 93. num. 3.
8 Et ob id probata possessione † sufficit allegare suos authores inuestituram habuisse. Bal. cons. 116. sub. num. 2. vers. Item non obstat, quòd non appareat de inuestitura, meliùs in optimo cons. 351. lib. 1. Pacian. de probat. lib. 2. c. 39. sub num. 6.
9 Tantò magis feudum, † de quo agitur, antiquum probaretur, si per famā probaretur fuisse apud antiquos de familia Appiana. Bal. d. cons. 351. lib. 1. Soc. cons. 86. num. 2. lib. 1. Aym. cōs. 276. sub num. 2. Vers. septimo res. Pacian. d. c. 38. num. 39.

Nec his obstat inuestitura concessa dicto Iacobo
10 quarto, quia † noua inuestitura nō facit feudū nouū, quādo est facta de eisdem bonis antea possessis, sed remanet antiquum. c. 1. de Vasal. decrep. ætat. c. 1. An agnat. vel filius Dec. cons. 53. sub num. 4. vers. Nec prædictis obstant. Rol. cons. 60. num. 8. lib. 1. Pett. Ant. Anguiss. cons. 3. num. 5. & 6. lib. 7. Quia hoc modo fieret præiudicium agnatis, qui iure feudi antiqui possent succedere, & ob id feudum per nouam inuestituram non mutatur, sed remanet antiquum. Rol. d. cons. 60. n. 35. lib. 1. cons. 41. num. 15. & 21 lib. 2. Anguissol. d. cons. 3. num. 2. 5. & 6 Decian. resp 90. nu. 4. & 5. lib. 3. qui dicit procedere etiamsi dominus in inuestitura dixisset, quòd illum inuestit tanquàm de feudo nouo. Id quod affirmat etiam Pacian. d. c. 38. num. 52. Quod tamen intelligo quò ad præiudicium cœterorum, nam quò ad ipsum inuestitum credo præiudicium sibi illatum esse, & feu-
11 dum esse nouū. Vnumquè & idem † feudum quò ad aliquos potest esse nouum, & quò ad alios antiquū. Schrader. de feud. par. 8. c. 5. nu. 20. & seq. Surd. cons. 5. n. 31. cons. 308. num. 34. & cons. 427. num. 50. Cephal. d. cōs. 173. num. 9.

Quinimo hæc inuestitura concessa dicto Iacobo retorquetur, & ex ea probatur illud esse feudum antiquum. Quia si esset feudum nouum in persona dicti Ia-
12 cobi quarti, opus fuisset, quòd Dominus † illū inuestiuisset tanquàm de feudo nouo, & quòd hoc in inuestitura fuisset exprēssum, quod tamen exprēssum non fuit. Igitur dicendum est fuisse antiquum d. c. 1. de eo qui finē fecit, & ibi Afflict. d. c. 1. in fin. An agnat. vel fil. Anguis. d. cons. 3. num. 6. lib. 7. Burs. cons. 148. nu. 33. Surd. d. cons. 308. num. 33.

Præterea plures dicitur in illa inuestitura, quòd ille Iacobus quartus inuestitur, & confirmatur in Domi-
13 nio Plumbini. Confirmatio † autem significat alias præcessisse inuestituras. Nam inuestituræ sequētes nil aliud sunt quàm confirmationes antecedentium, & renoua-
14 tiones † fiunt ad confirmationē præcedentium inuestiturarū. Dec. d. cons. 53. sub. n. 2. vers. Tertio hoc idem Burs. cons. 150. num. 6. Schrader. de feud. par. 5. cap. 2. num. 32. et par. 6. c. 3. num. 29. & 30. Ergo debet dici quòd d. ti nō fuit noua inuestitura.

15 Et licèt feudum † priùs non nominaretur hoc nomine feudi, sed in aliquo contractu ita nominatum fuerit, non tamen dicitur simpliciter nouum, quando priùs erat concessum, licèt non esset no minatum nomine feudi Dec. d. cons. 53. sub num. 4. Vers. Et si dicatur.

Et si transmissa fuisset dictæ inuestituræ copia, non autem solùm quædam pars diminuta, forsan aliæ coniecturæ ex ea ellici potuissent ad demonstrandum feudum esse antiquum; Interim autem videri poterit, an aliquæ conueniant ex ijs, quas ponit Surd. cons. 440. num. 22. & seq.

Vlteriùs quando etiam diceremus feudum, de quo agitur, nouum esse, & inuestituram concessam dicto Iacobo quarto fuisse nouā, quod tamen nusq̄ admittitur, Adhuc dictus Princeps Carolus ius fouerēt.

Primò quia inuestitura concessa fuit dicto Iacobo quarto iure nobilis feudi, vt ex parte inuestituræ transmissa liqui t. *ibi in feudum nobile, & liberum, &c.*
16 Et feudum † hoc modo concessum dicitur concessum iure feudi antiqui, quia feudum antiquum sapit nobilitatem, non autem nouum, quia ictu oculi non nascitur nobilitas l. stemmata, ff. de grad. ita Bal. in prælud. feud. num. 55. vers. alia diuisio. Dec. d. cons. 53. num. 3. & 4. Rol. d. cons. 41. n. 8. 9. & 10. lib. 2. Decian. resp. 117. num. 10. lib. 3. Cephal. cons. 173. num. 12. & Pacian. d.
17 lib 2. de probat. c. 38. num. 1. At in feudo nouo † iure antiqui concesso tranuersalis admittitur, sicut in feudo sui natura antiquo, nam potest Princeps id facere, & per illa verba dicitur id fecisse, secundùm veriorem, & magis communem opinionē, vt constat ex cumulatis per I. f. cons. 1. per totum lib. 3. Collegium Bononiense inter cōs. Curt. d. cōs. 50. Rol. d. cōs. 60. n. 14. lib. 1. Ceph. d. cōs. 173. p totū Gabr. com. cōcl. tit. de feud. concl. 1. Pacian. d. c. 38. n. 60. vers. Hęc est difficilis. Ergo Illustrissimus Carolus erit admittendus, præsertim cùm sit coniunctus in quinto gradu d. Iacobo quarto.

Secundò nā si dicatur feudum fuisse nouum in persona dicti Iacobi quarti: Cū tamen supponatur Dominium Plumbini fuisse apud antecessores dicti Iacobi vsque ad personam Iacobi primi, & apud Gherardum Leonardum primogenitum dicti Iacobi primi, & Iacobū secundum eiusdem Iacobi primi nepotem: Idcirco dici posset istos antecessores statū hūc Plūbini possedisse, vel quasi vti liberum, & allodialem. Præsertim quia
18 præsumptionem habent pro se, quæ est, 9 quis † possideat vti dominus, nō vti Vasallus ex latissimè cumulatis per Menoch. cons. 191. num. 21. & lib. 3. præsumpt. 91. num. 1. & 7. Burs. cons. 46. num. 23. Surd. cons. 135. num. 24. Eò magis, quia aliqui ex ipsis, vt Iacobus tertius, & dictus Gherardus Leonardus de hoc dominio
19 testati sunt; nam hinc † nascitur præsumptio, quòd ipsi hunc statum non recognouerint vti feudalem, sed vti allodialem. c. 1. de succes. feud. c. 1. §. donare, qualiter olim poter. feud. alien. Cacheran. cons. 7. num. 17. & seq. Burs. d. cons. 46. num. 28. Cùm ergo possederint vti allodialem: Ergo potuit d. Gherardus Leonardus de hoc statu testari, & illū fideicom. subijcere. At dictus Illustris. Carolus potest succedere ex fideicōmis. facto per dictum Gherardum Leonardum, quia is instituit eius filium, & casu quo decedat sine filijs (qui casus euenit) substituit Emanuelem, & Antonium, & ijs non extantibus eorum filios masculos; ita quòd dicta hære-
20 ditas ad † descēdētes per lineam masculinam deueniat, quæ dictio (ita quòd) stat augmentatiuè. Curt. sen. cōs. 49. sub num. 40. Paris cons. 90. num. 27. lib. 2. Soc. cons. 241. nu. m. 16. lib. 2. Bero. cons. 77. num. 16. lib. 2. Purp. cons. 203. num. 8. & sic importat, vt fideicomissum dicatur factum ad fauorem descendentium Emanuelis, &

Antonij. At ipse est ex descendētibus Emanuelis: Ergo est admittendus.

Et licèt bona subiecta huiusmodi fideicōmisso semel descēdissēt ad descēdentes Iacobi tertij: Tamen deuenire possunt ad dictum Illustrissimum Carolum, qui est ex descendentibus dicti Emanuelis, quamuis non sit ex descendentibus dicti Iacobi tertij ex copiosissimè cumulatis à Pereg. de fideic. art. 49. num. 20. cum multis sequentibus.

Nec obstant inuestituræ postea factæ. Tùm quia ad
21 feudi † constitutionem non sufficit rem propriam à Domino in feudum recognosci, sed tria requiruntur, Primum, q Dominus sciens rē esse suam propriā eā vti alienam recognoscat ab alio, qui similiter sciat illā rē esse alienā, & vti suam recognosci. Secundū, quòd recognoscens faciat hoc animo donandi, & subijciendi illam rem alieno dominio. Tertium vt de hoc constet per verba dispositiua. Burs. cons. 46. n. 17 & 18. Menoch. cōs. 191 num. 52. At hæc in proposito defuerunt. Ergo &c.

22 Tùm quia potest dici, quòd hæ recognitiones † factæ fuerint ad abundantiorem cautelam, vt vtiliore titulo, cùm opus esset, se tueri possent. Alciat. cons. 178. nu. 2. vers. Et solent nobiles. Menoch. lib. 3. præsumpr. 91. num. 17. & cons. 191. num. 54. Burs. d. cons. 46. num. 16. Surd. cons. 135. num. 116.

23 Tùm denique, quia huiusmodi inuestituræ † solùm obesse possunt inuestitis, ac eorum hęredibus, non autem alijs. Burs. d. cons. 46 num. 15. Alciat. d. cons. 178. Surd. d. cons. 135. num. 116 & 117. et dictum est supra.

24 Postremò quando omnia cessarent: Attamen dictus Illustrissimus Carolus † vti proximior Agnatus defuncti de nouo esset inuestiendus, aliàs fieret ei iniuria. Cæphal. d. cons. 173. num. 17.

Interim autem dum de his discussio fit, in possessione esset manutenendus dictus Illustrissimus Carolus,
25 quia dum contenditur, † an feudum sit nouum, vel antiquum, excludendus est à possessione fiscus. c. 1. si de feud. fuer. controu. int. dom. & agn. cū alijs cumulatis per Lancel. Gallia. cons. 8. per totum.

Quarè ex his concludendum esse censeo in fauorem dicti Illustrissimi D. Caroli, salua tamen censura cuius libet meliùs sentientis.

Laus Deo, & Beatissimę semper Virgini.

RESOLVTIO DVBIORVM IN EADEM CAVSA.

Diuinæ Trinitatis, Gloriosissimęq; Virginis humiliter Implorato Præsidio.



Via veritas in paucis consistit; Idcirco breuiùs quàm potero subtile dubium contra Illustrissimum Carolum Appianum excitatum diluere conabor.

Dubitatur itaq; dictum Illustrissimum D. Carolum in feudo Plumbini succedere non posse. Eò quia dicitur Iacobum quartum Appianum fuisse primum, qui inuestituram à Sacro Imperio accepit à cuius Iacobi linea ipse Carolus non descendit, & ideo non videtur posse succedere in feudo, cùm sit † trāsuersalis predicti Iacobi quarti. c. 1. de natura succ.
26 feud. c. 1. de benefic. fratr. c. 1 §. fin. de succes. feud. c. 1. §. si duo fratres de feud. march. & est vulgatum.

Nec uidetur posse succedere ex testamento Iacobi tertij patris dicti Iacobi quarti, qui finita linea dicti Iacobi eius filij vocauit Girardum eius secundogenitum, & successiuè alios eius filios, quamuis ipse Carolus descēdat ab vno ex filijs dicti Iacobi tertij, pro vt in arbore.

Siquidem videtur dictum Iacobum tertium non potuisse disponere de huimodi statu, cùm nōdum effectus esset dominus, cùm à tempore occupationis Ciuitatis Pisarum, et Plumbini factæ per Iacobum primum anno 1393. ad tempus testamenti dicti Iacobi tertij de anno 1473. solùm effluxissent octuaginta anni, per quod tempus non potuerunt præscribi iura Imperij, cùm
27 † centum anni requirantur. Bar. in l. si publicanus §. fin. ff. de public. & vectig. Bal. in c. 1. quæ sint regal. Abb. in c. cum contingat de foro compet. Et ob id Iacobus tertius videtur de re nondum effecta sua disposuisse.

Proindequè cùm successerit dictus Iacobus quartus, qui præscriptionem centennariā compleuit: Idcirco ipse vti dominus effectus videtur potuisse posteris præiudicare recognoscendo illum statum in feudum ab Imperatore, & hoc modo ipse videtur primus acquirens.

Cæterùm his non obstantibus censeo prædictum Illustrissimum D. Carolum in feudo suprascripto succedere, illiquè inuestituram pro iustitia fieri debere attenta sola natura feudi, quicquid sit attenta dispositione dicti Iacobi tertij, super qua magnum fundamentum non constituo, quia in causarum patrocinijs sufficit solidissimum habere fundamentum, nec super non necessarijs vagari.

Dico itaq; dictum Carolum iure feudi succedere, quia vt in alio responso dixi, quando sumus in feudo
28 antiquo transuersales † vltimi mortui, qui sint ex descendentibus primi inuestiti, succedunt in feudo, d. c. 1. §. si capitanei de feud. march. c. 1. §. Corradus de ijs, qui feud. dar. poss. c. 1. §. his verò deficiētib' de success. fratr. vel grad. succed. cū alijs tunc per me citatis, & est peruulgatum. At nos sumus in feudo antiquo. Nam quamuis non appareat inuestitura concessa à Sacro Imperio ante inuestituram Iacobi quarti de anno 1502. Attamen cùm appareant inuestituræ concessæ à tempore Iacobi quarti citra per cētū annos, & constet etiā saltē per octuaginta ānos āte dictas inuestituras possessū it ille statū prędictū p Antecessores prædicti Iacobi quarti, à quibus descendit dictus Carolus, quinimo & per centum nouem annos, incipiendo ab anno 1393. ad dictum annum 1502. quo concessa fuit dicta inuestitura prima prædicto Iacobo quarto: Idcirco præsumptio validissima intrat, vt & illi antecessores dictum statum tenuerint iure feudi, sicut & tenuit Iacobus quartus, eorumq; posteri, quia ex tempore præsenti, in quo apparent inuestituræ, arguitur in præteritum, vbi constat de possessione, licèt non constet de inuestituris, nam illę præsumuntur tempore amissæ.

Neque hoc modo opus est examinare vtrum antecessores d. Iacobi præscripserint iura Imperij, quia fundamentum non desumitur ex præscriptione aduersùs Imperium, sed solùm ex eorum possessione concurrentibus inuestituris dicto Iacobo quarto, eiusq; posteris concessis ellicitur præsumptio, vt sicut Iacobus quartus & eius posteri tenuerunt dictum statum iure feudi, ita & eius antecessores illum tenuerint eodem titulo feudali, & sic habuerint inuestituras, & consequenter sit feudum antiquum, licèt secus esset, quando de sola possessione illorum antiquorum constaret, & non apparerēt aliquæ inuestituræ posteris concessæ, nam tunc non præsumeretur illos antiquos possedisse iure feudi, sed
29 considerandum esset, an præscriptio intraret. Et in † his punctualibus terminis, quòd quando apparent inuestituræ modernæ, & constet de possessione antiquorum, non autem de eorum inuestituris, pręsumantur illi antiqui possedisse eodem iure feudi, quo possederunt moderni, & sic feudum præsumatur antiquum, est doctr. Bal. cons. 310. num. 5. lib. 3. vbi dicit, quòd si feudum fuit

fuit à multis retrogenitoribus possessum præsumitur feudum antiquum, quia antiquitas præstat causam non solùm præscribendi, sed & præsumēdi, subiungens præsumptionem tamen (nimirū vt feudum sit antiquū) non nasci ex sola præterrita possessione, sed requiri etiā præsentem sine violentia, & clandestinitate. Ad idem est doctrina Alex. cons. 15. num. 6. & 7. lib. 5. vbi ad probandum feudum esse antiquum in persona cuiusdam Thadei filij vtitur duobus fundamentis. Primò dicit, quòd sufficeret probare patrem Thadæi per 30. annos bona possedisse tanquam feudalia præstando seruitium aliquod domino, nam tunc præscriptio haberet locum. Secundò subiungit ad propositum nostrum quòd sufficeret probare patrem possedisse illa bona, nā ex illa paterna possessione iuncta inuestitura facta Thadæo filio præsumitur feudum illud peruenisse ad filium iure feudi antiqui, sequitur Dec. cons. 395. In causa magnifici, in prin. Alciat. reg. 3. præsumpt. 28. Aymo. de antiq. temp. par. 3. Rub. Vidimus in genere num. 36. & par. 5. num. 8. 11. & 13. Rol. cons. 48. num. 19 lib. 4. latè Vuesemb. cons. 9. num. 11. cum alijs seq. lib. 1. cons. 81. num. 1. & seq. & cons. 93. num. 6. lib. 2. optimè Burs. cons. 83. num. 1. cons. 151. num. 24. & cons. 293. num. 1. vbi inquit omnes ita tenere. Bec. cōs. 88. nu. 1. lib. 1. Rimin. cons. 9. num. 84. Menoch. lib. 3. præsump. 93. num. 13. Mascar. de probat. conclus. 768. & 771. num. 5. & 8. Surd. cons. 5. in prin. Pacian. de probat. lib. 2. cap. 38.

Quod tantò magis est dicendum, quia non est verisimile, quòd Sacratissimus Imperator saltem mediantibus eius officialibus scientiam non habuerit possessionis per octoginta annos terræ prędicti status per antecessores dicti Iacobi quarti. Rot. decis. 147. & 166. sub nu. 2. ac 397. p. 1. nouiss. diuersorum. Vnde cum passus
30 fuerit † per tantum temporis illos possidere, dicendum est ex benigna interpretatione illos inuestituram habuisse. Bal. Aluar. & Afflict. in c. 1. si de feud. fuer. contr. int. dom. & agn. vas. Bal. cons. 351. lib. 1. Zas. in epitom. feud. p. 11. num. 31. & 32. Aym. de antiq. temp. p. 3. rubr. incip. vidimus in genere num. 36. Ad euitandam maximè præsumptionem delicti, quod sequeretur, si diceremus dictos antecessores non possedisse de consensu Imperatoris, quia vsurpatio facta fuisset, quod non est dicendum l. merito. ff. pro soc. Bal. in d. c. 1. si de feud. fuer. contr. int. dom. & agn. vasal. Mascar. d. con-
31 clus. 771. Facit quod dicitur, nempè quòd si † quis longissimo tempore fuerit toleratus in possessione, præsumuntur omnia solemniter gesta. Dec. cōs. 151. sub nu. 3. & 4. Rot. decis. 407. & 765. num. 7. p. 1. & decis. 143. & 193. p. 2. nouiss. diuers. Et hac via, siue ad hunc effectum potest considerari fundamētum præscriptionis, dicendo quòd cùm constet antecessores dicti Iacobi quarti saltem per 80. annos possedisse dictum statum, & intret pręsumptio ex prædictis, quòd illū possederit iure feudi recognoscendo Imperatorē, non autem vt præscriberent iura Imperij etiam suprema. Idcirco dicuntur præscripsisse dictum statum vti feudalem, cùm
32 per 30. † annos feudum etiam Imperiale præscribatur. c. 1. §. si quis per triginta si de feud. defunct. content. Pacian. de probat. lib. 2. cap. 39. num. 54. Ias. & cæteri magis communiter in l. Imperiū de iurisd. omn. Iudic. Schrad. de feud. p. 5. cap. 4. num. 6. 11. & 16. & hoc modo semper feudum diceretur antiquum. & concessum
33 antecessoribus Iacobi quarti, cū præscriptio † habeat vim inuestituræ. Schrad. de feud. p. 7. c. 4. num. 15.
34 Neque verò dubium est † sufficere probare inuestituras antiquas pręsumptiuè. Aym. de antiq. temp. p. vlt. num. 13. Pacian. d. c. 39. lib. 2.

Præterea tollitur omnis difficultas ex prima inuestitura cōcessa dicto Iacobo quarto annò 1502. In qua clarè exprimitur feudum hoc esse antiquum, nobile, & li-
35 berū; cùm enim exprimatur antiquum †, & inuestitura fuerit concessa vti de feudo antiquo; Idcirco probatio concludit cōtra Sacratissimū Imperatorē, nec ampliùs locus est disputationi, an sit nouū vel antiquū. Alex. d. cons. 15. lib. 5. Aym. de antiq. temp. d. par. vlt. num. 10. & 19. Rol. cons. 48. n. 21. lib. 4. Menoch. d. præsumpt. 93. num. 16. Mascard. de probat. conclus. 768. num. 8.

Eò magis quia exprimitur etiam esse feudum nobi-
36 le, † quod significat esse antiquum. Bal. in prælud. feudi num. 55. Pacian. d. c. 38. num. 1. cum alijs citatis in alio responso.

Item & expressa sunt illa verba *demùm inuestiri* ac illa *& suorum maiorum fidelitate*, quæ apertè significant antecessoribus dicti Iacobi quarti fuisse concessum dictum feudum, & illos non fuisse vsurpatores prędicti status contra Imperium, sed eidem Imperio fide-
37 les, & deuotos vasallos, cùm fidelitas † sit proprium & peculiare vasalli cap. 1. qualiter vasal. iur. debit. fidelit. c. 1. de form. fidel. & c. 1. de nou. for. fidel. & in puncto quòd hæc verba demonstrent antiquitatem feudi. Io. baptist. Vicemala inter cons. feud. cons. 1. num. 51.

Cùm ergo in proposito concurrat & longissima possessio antecessorum Iacobi quarti, & assertio facta in inuestitura eiusdem Iacobi, quòd feudum sit antiquum, quorum vtrumq; simpliciter & de se sufficeret ad probandam antiquitatem feudi, vt supra conclusum est, debet dici feudum esse antiquum.

Quinimo eò ipso quòd constaret dictam inuestituram Iacobi quarti non esse primam inuestituram, sicut satis ex ea constat, hoc sufficeret, etiamsi in ea non exprimeretur feudum esse antiquū, vel nobile, quia prę-
38 sumptio nasceretur, quòd feudum † esset antiquum, dū non constaret de prima inuestitura, pro vt vltra citatos supra tradunt Bal. in c. 1. per illum tex. si de feud. fuer. controu. int. dom. & agn. vasal. & ibi Aluar. num. 1. & 2. & Afflict. in prin. Alex. cons. 10. num. 2. lib. 3. Ias. in l. sub num. 7. lib. 1. Dec. cons. 268. num. 3. Zas. in epitom. feud. par. 11. num. 31. & 32.

Itaque ex his tollitur difficultas obiecta. Non enim nos quærere debemus, an progenitores Iacobi quarti possederint per centum annos dictum statum; & An Illustris. Carolus possit in eo succedere ex testamento Iacobi tertij, sed sufficit nos probare, concludenter, vel præsumptiuè, progenitores dicti Iacobi quarti illū recognouisse ab Imperatore vti feudalem, nam tunc sequitur, quòd sit antiquus; & quòd D. Carolus vti descendens ab illis antecessoribus Iacobi quarti in eo suc-
39 cedat; Ad hoc † enim vt feudum sit antiquum, sufficit vt ab eo sit acceptum, qui sit communis stips, seu parens agnatorum Surd. cons. 5. nu. 26. & seq. Schrad. de feud. p. 2. c. 3. num. 35. non autem requiritur vt is per centū annos illud tenuerit. Quid enim si post inuestituram illi factam stati obijsset? sanè feudum diceretur antiquum, quia militaret ratio, quòd feudum habuisset originem ab agnationis communi stipite. Igitur in proposito idē est dicendum.

Difficultas autem præscriptionis, solùm intraret, quando contentio esset de substantia, non autem de qualitate feudi, an scilicet sit ātiquū, vel nouum, si enim præ-
40 tenderentur suprema iura Imperij † acquisita, et per Imperium contrarium prætenderetur, deberet probari præscriptio centenaria cum suis qualitatibus. Et hoc modo procedit, quod dicitur, iura imperij centum annis præscribi l. competit. C. de præscr. 30. ann. l. fin. C. de fund. pat. lib. 11. trad. Scrib. in d. l. imperium de iurisd. omn. iud.

Si verò prætenderetur statum esse feudalem, & pro

parte Imperij feudum negaretur, deberet proba-
ri prescriptio feudi per 30.annos,nempe possessio, &
recognitio,nam per istud tempus feudũ præscribitur,
vt supra dictum est.

Sed cùm in proposito non sit contentio de substan-
tia, sed clarum sit dictum statum Plumbini ab anno
1502. citra fuisse in feudum concessum ab Imperatore;
& dubitetur solùm de qualitate feudi,an sit nouum,vel
antiquum respectu d. D.Caroli.Idcirco quęlibet conie-
ctura pro præsumendo antiquo sufficit.Et hoc est quod
dicunt Bal.& Aluar. in d.c.1. omnesq;alij supra citati.
Et cùm in proposito habeamus non solùm longissimam
possessionem pacificam dictorum antecessorũ Iacobi,
sed & dictam primam inuestituram Iacobi quarti enun
ciantem feudum esse antiquum & nobile, cessat diffi-
cultas,nec calculus temporum ad effectum præscriptio
nis est ineundus;quia intrat non solùm pręsumptio,sed
& certa probatio,quòd illi antiqui habuerint hunc sta-
tum ab Imperatore in feudum nobile, & liberũ,pro vt
habuerunt isti moderni,quo casu non tractatur de præ
scriptione,sed de probatione certa,vel saltem præsum-
ptiua,quam sufficere supra dictum fuit.

Nec prædictis obstat secunda inuestitura eidem Ia-
cobo quarto concessa anno 1509.Hæc enim non est no-
ua inuestitura,ad effectum vt constituat feudum nouũ,
sed est prioris inuestituræ confirmatio, & per eam Sa-
cratissimus Imperator voluit solùm remouere obstacu-
lum,quod potuisset proponi ex eo,quòd prima inuesti-
tura cōtinebat,vt quāprimũ ipse Imperator in Italiam
veniret,teneretur dictus Iacobus iuramẽtum fidelitatis
ei personaliter præstare,quod tamen legitimè impedi
tus non pręstiterat nisi mediantibus procuratoribus, vt
in inuestitura continetur.

Et quòd hæc non sit noua inuestitura ad effectum,
de quo agitur,satis clarè patet.Tũ quia,vt dictum est,
se refert ad antecedentem,quæ expressè continet feu-
dum esse antiquum,& solùm remouet dictum obstacu
lum ibi *non obstante quòd idem Iacobus &c.* Et inuesti-
41 tura † noua,quando se refert ad antecedentes, non fa-
cit feudum nouum,sed se restringit ad eas.Schrad. de
42 feud.p.5.c.2.num.31.cum multis seq. Tùm quia † in
ea conceditur feudum vti nobile.Igitur vti antiquum.
Dec.cons.53.num.3.& 4.Decian.cons. 117. num. 10.
lib.3.Ceph.cons.173.num.12.cum alijs supra allega-
43 tis.Tùm etiam quia adest † verbum *confirmare & con
firmamus* quod supponit feudum esse per prius, & sic
excludit,vt sit nouum,cùm nihil noui inducat confir-
matio.Schrad.de feud.p.5.c.2.num.32.& 33.

44 Nec potest dici,quòd ideo feudum dicitur † nouũ,
quia Iacobus quartus cecidisset à feudo ob nō pręstitũ
homagium.Tùm quia legitimum impedimentum illũ
excusauit c.1.quo temp. miles & ibi omnes feudistæ.
Ias.in l.2.C. de iur. ęphyt.latè differit Schrad.de feud.
p.6.c.2.per totum.Tùm quia non potest dici,quòd fa-
ctè feudo priuatus esset ipso iure,& ideo inuestitura,quę
sequitur;non alterat antiquitatem feudi.Schrader.de
feud.p.2.c.3.num.49.Tùm etiam quia si ipso iure fuis-
set priuatus,nihilominus feudum remansisset antiquũ,
ex quo Sacratissimus Imperator in hac secunda inue-
stitura antecedentes confirmat,& feloniam remittit.
Schrad.d.p.2.c.3.num.48. Quam remittere potuisse
non est dubium præcipuè recepto iuramento fidelita-
tis per procuratorem,sicut recipi,& præstari potest.
Schrad.p.5.c.3.num. 11. Quin etiam potuisset Sacra-
tissimus Imperator omne iuramentum remittere, nam
45 licèt † in feudis fidelitas remitti non possit,quia est sub
stantiale feudi.Zas. de feud.p.1.num.2.Schrader. de
feud.p.2.c.2.num.25. Iuramentum tamen fidelitatis
remitti potest c.1.§.nulla per quos fiat inuest. c.1. in
fin. qual. dom. prop. feud. priu. c.1.§.1.& ibi Aluar.
Pręp.& Afflict.quæ fuit prim.caus.c.1. in prin.de cap.
Corrad.Schrad.d.p.2.c.2.num.26.

Ex his ergo apparet feudum Plumbini ante Iacobũ
quartum fuisse penes aliquem ex progenitoribus Iaco
bi,quod sufficit pro victoria Principis Caroli,cũ om-
nes maiores Iacobi quarti sint maiores & Caroli,suffi-
46 ciatq; feudum † ab aliquo ex maioribus nostris,qui sit
agnationis communis parens,acquisitum esse c.1.§.hoc
quoque,& ibi Bal. Aluar. Pręp.& Afflict. de success.
feud.& grad.succed.cum alijs supra citatis tradit quò
Schrad.de feud.p.2.c.3.num.35.

Cæterùm quando etiam super testamento dicti Ia-
cobi tertij fundamentum constituere vellemus, & ad-
mitteremus quoque tempus centum annorum necessa-
rium fuisse ad prescribenda iura imperij,illud primò
animaduertendũ esset,quòd licèt dictus Iacobus testa
tus fuerit de anno 1473.Attamen non constat illũ tunc
temporis obijsse.Imò verisimilius est illum obijsse cir
citer annum 1500.cũ solùm de anno 1502. Iacobus
quartus eius filius inuestituram acceperit,credendum-
47 què sit inuestituram acceptam fuisse † intra annum
et diem à tempore mortis dicti Iacobi tertij iux.c.1.in
prin.quæ fuit pri.caus.c.1.in prin.de capitul.Corrad.&
c.1.§.fin.de prohib.feud.alien.per Frider.Et cùm mors
48 † non præsumatur l. fin. C. de sacros. eccles.glos.&
Scrib. in l.1.§.si quis neget ff. quemad.test. aper. & in
l.sed si ff de acq.hęred. cum alijs cumulatis per Mascar.
de probat.conclus.1074.in prin.Propterea cùm nulli-
bi probetur mortuus ante dictum tempus, qui dicit il-
lum antea mortuum esse,debet probare. Quamobrem
si eo tempore tantùm mortuus esset,per ipsum comple
ta fuisset præscriptio,& consequenter testamentum ha
beret effectum,& sic cessaret dubium.

33 Secundò animaduertendum esset, quòd etiamsi di-
ctus Iacobus tertius obijsset dicto anno 1473.Attamen
si probaretur Iacobum quartum successisse Iacobo ter-
tio eius patri ex illius testamento,cessaret pariter om-
ne dubium,nam licèt Iacobus tertius non iam comples
set præscriptionem: Attamen quia Iacobus quartus
eam postea complesset per multos annos antequam in
uestituram accepisset,propterea si adijsset hæreditatem
ex testamento paterno, debuisset obseruare disposita
per eius patrem in dicto testamento etiam super rebus,
quæ proprię fuissent ipsius Iacobi quarti l.vnum ex fa-
milia.§.fin.de leg.2.Bar.in l.nemo potest de leg.1.Vn
dè inuestitura deinde per ipsum accepta non deberet
intelligi in præiudicium fideicommissariorum, quibus
si voluisset,nec præiudicare potuisset stante dispositio-
ne paterna per ipsum approbata mediante illius adi-
tione,sed esset ac si Iacobus tertius acquisiuisset dictum
statum pro se & illis, quos in testamento vocauit, quo
casu certum esset quòd Iacobus quartus non potuis-
set illis præiudicare per inuestituram acceptam, sed il-
la ita deberet intelligi,vt per eam non esset alteratum
ius dictorũ fideicōmissariorũ ex cumulatis per Schrad.
de feud.p.5.c.2.num.37.cum seqq.

34 Et ex his puto concludendum dictum Illustrissimum
D.Carolum ad inuestituram prædicti status omnino
admittendum esse saluo tamen,&c.

Laus Deo, & Beatissimæ
Virgini.

ARGVMENTVM.

Hypotheca an incipiat à die promissionis vel solutionis, præsertim in dote. Et an hypotheca constituta constante matrimonio trahatur ad tempus promissionis dotis. Et an hypotheca pro dote præferatur alijs hypothecis.

SVMMARIVM.

RESPONSVM. XXVI.

Diuinæ Trinitatis, Beatissimeq; Virginis humiliter Implorato Præsidio.



Anno 1583. Promissa fuit ex chyrographo priuato hypothecam expressam non habente dos p D. Virginia de Nappis librarum decem millisi D. Constantio Spontono eius viro, quę eidem viro successiuis diuersis temporibus soluta fuit confectis pariter super huiusmodi solutionibus scriptis priuatis hypothecā non cōtinentibus. Postea confectum fuit publicum instrumentum, in quo dictus Spontonus confessus fuit se predictam dotem recepisse, & ad eius restitutionem obligauit sua bona, Verùm quoniam d. Spontonus ante receptionem d. dotis, post tamen dictam illius promissionem varia debita contraxit cum hypotheca expressa.

Idcirco dubitatur inter D. Virginiam, & creditores super prælatione in bonis dicti Constantij nunc decocti.

Qua in re dico, quòd licet d. D. Verginia ab initio sibi non prouiderit de expressa hypotheca, certum est 1 tamen, † quòd ei competit tacita legalis. l. Vnic. §. & vt plenius C. de rei vx. act. §. fuerat Inst. de act. c. ex literis de pignor. Vis autem est à quo tempore incipiat hæc tacita legalis. Si.n. inciperet à tempore solutionis dotis, potiores essent creditores, qui ante huiusmodi tempus sibi de expressa hypotheca prouiderunt, stante veriori, & communiori opinione Doct. in l. qui assiduis C. qui pot. in pign. hab. in d. §. fuerat. ac in d. c. ex lite-
2 ris tacitam † posteriorem non preferri expressæ hypothecæ anteriori, quam opinionem sic in praxi semper seruari vidi, quicquid ingeniosè, & subtiliter in contrarium dicat Barbos. ad l. 1. p. 4. num. 5. ff. sol. matr. Si verò inciperet à tempore promissionis, tunc videndum esset, An tacita prior preferatur expressæ posteriori hypothecæ.

Videtur autem dicendum, quòd licèt receptum &
3 absolutum sit expressam † hypothecam incipere à tēpore promissionis, glos. in d. l. assiduis, & omnes Doct. ibidem, & alibi inferiùs citandi Bal. nouel. tract. de dote, par. 10. num. 37. Negus. de pign. p. 2 mem. 4. nu. 77. Paris. cons. 102. num. 16 & 17. lib. 3. per tex. in l. 1. ff.
4 qui pot. in pign. hab. tacita † tamen legalis hypotheca pro dote incipiat à tempore solutionis eiusdem dotis. Hæc. n. fuit opinio Accursij in d. l. Assiduis in verbo hypothecam. Pro qua ipse citat.

Primò tex. in l. cùm oportet in fin. C. de bon. quæ lib. vbi tacita hypotheca in rebus patris filio competit tempore, quo pater incæpit administrare, & sic attenditur tempus habitæ rei, cùm tempus administrationis consideretur.

Secundò adducit l. hac edictali. §. omnibus C. de secun. nupt. vbi bona matris ad secunda vota conuolantis sunt obligata filijs primi matrimonij pro rebus ab eorum patre ad dictam matrem peruentis, à die tamen quia illæ res traditę matri, vel ab ea detentę fuerunt. Ergo traditio est spectanda.

Tertiò allegat. l. Si constante. §. Iura C. de donat. ant. nupt. vbi concessa facultate augendi dotes, donationes q; propter nuptias constante matrimonio, dicitur hęc iura hypothecarum, quæ in augenda dote, vel donatione fuerint, ex eo tempore initium capere, ex quo hypothecæ contractæ sunt, non autem ad prioris dotis, vel donationis tempora referri, ergo tempus, quo dos datur, spectatur.

Quartò Bal. in d. l. Assiduis illum eundem tex. expendit in illis verbis *si tamen re ipsa fuerint parti mariti date*, nanq; conceditur, ibidem priuilegium prælationis, si tamen dotes re ipsa sint datæ, Ergo spectatur datio, non promissio sola, & hunc tex. prior Bal. ita considerauit Spec. loco nunc citando.

Quintò Spec. tit. de oblig. & solut. §. ante omnia in fin. Vers. sed pone cōtraxi num. 49. pro hac opinione citat l. 1. C. de dot. caut. non num. vbi dicitur Scripturam dotalis instrumenti non facere dotem, sed illius numerationem, ergo numeratio est illa, quæ totum facit, ergo ea est spectanda in hypothecæ ortu.

Sextò Bal. nouel. d. tract. de dot. p. 10. sub num. 39.
5 considerat, quòd hic duæ fictiones, † & duo specialia circa idem concurrerent contra l. 1. C. de dot. promis. & l. ei à quo ff. de Vsucap. cum vulg. fauore enim dotis intelligeretur contracta hypotheca, quod est vnum speciale, & illa retrò traheretur ad tempus promissionis, quod esset aliud speciale, & alia fictio.

Vltimò hæc opinio authoritatibus probatur, Illam
6 † enim tenet glos. in d. l. assiduis in verbo hypothecam Spec. d. §. ante omnia num. 49. Bal. in ead. l. assiduis, qui ait glos. similem non reperiri alibi, quamuis etiam non videatur se ex toto firmare, & ibid. Ludou. Bologn. in primis annot. Citatur etiam Bal. & Doct. in addit. ad Spec. vbi supra, dicens hoc esse notabile, quem tamen in meo libro non reperij, In hanc etiam sententiam magis videtur inclinare Bal. nouel. d. tract. de dot. par. 10. cùm dicat auctoritatem glos. & Spec. maximam esse, quamuis dicat cogitandum super hoc esse.

Verùm

Verùm his † minimè repugnantibus contrarium teneo vti verius, & communius.

Primò per tex. in d. l. 1. ff. qui pot. in pign. hab. vbi Papin. proponit factũ de eo, qui dotem pro muliere promiserat, & pignus siue hypothecam de dote sibi restituenda acceperat. Subsequuta deinde pro parte numeratione maritus alij eandem rem dedit pignori, deinde residua quantitas numerata fuit, quęritur de pignore, quo tempore id intelligatur contractum, vt sciamus quis p ęponi debeat. Et respondet Papinianus nõ vtiq; tempora solutionum esse obseruanda, sed obligationis contractæ, & sic promissionis; quamuis tota dos eo tempore soluta minimè sit.

Nec repugnat quòd ille tex. ponat casum in hypo-
8 theca expressa. Tùm quoniam taciti † & expressi idem est iudicium. l. cum quid ff. si cert. pet. Et quamuis aliquando expressum soleat plus operari, quàm tacitum, Tamen sufficit, quod regula est in contrarium, nam qui fundat se in exceptione, quòd huiusmodi tacita hypotheca idem non operetur, debet lege vel ratione istud demõstrare, sic in proposito scripsit Negus. de pignor. 4. memb. 2. par. prin. num. 81. Tùm quia ponit rationem tacitæ hypothecę congruam, quia nempè probè dici non potest in mariti potestate esse, nè residuam pecuniam exigeret, redderetq; Ergo &c.

Secundò probat tex. in l. Vnic. §. & vt plenius C. de rei vx. act. vbi apertè probatur hypothecam tacitam non solùm pro dote data, sed & tantùm promissa competere, ibi *siue ipsa principales personę dotes dederint, vel promiserint, vel susceperint.* Et inferius ibi *nihil enim prohibet & si sine scriptis dos vel detur, vel promittatur, vel suscipiatur.* Si ergo pro dote promissa competit, ergo spectatur tempus promissionis, non verò solutionis.

9 Tertiò quoties † in potestate creditoris est nõ exigere pecuniã sibi promissã, tunc tẽpus solutionis in cõstitutione hypothecæ spectandum est: At quãdo nõ est in eius potestate; tunc inspicitur tempus promissionis, non solutionis; tex. est in l. titius, vbi Bar. ff. quę res pign. vel hyp. in l. Qui Balneum, & in l. potior ff. qui pot. in pign. hab. & vtrobique Bertra. ex pluribus Alciat. in cons. 131. in primo dubio. At in mariti potestate nõ est dotem non recipere, tex. est in d. l. 1. ff. qui pot. in pign. hab. ibi *Nec probè dici in potestate eius esse, nè pecuniam residuam redderet, idest exigeret, vt minùs dotata mulier esse videatur*, & declarat Barbos. in l. 1. p. 3. sub num. 33. ff. sol. matr. Ergo tempore obligationis hypothecam oriri dicendum est, vel saltem ortam tempore solutionis retrò trahi ad tempus obligationis, & promissionis.

10 Quartò dispositio † etiam stricti Iuris de dote loquens in dote promissa tantùm verificatur. Bal. & Ang. in l. mulier ff. de cond. instit. Paul. in l. marito. §. si pater in prin. ff. soluto matr. Alex. in l. si donaturus. §. fin. ff. de cond. caus. dat. Paris. cons. 62. lib. 4. Rol. de lucr. dot. quest. 5. prin. cum concord. per ipsum. Quia & dos promissa dos dicitur l. 1. 2. & 3. & l. ad exactionem C. de dot. promis. l. de diuisione vbi Soc. ff. sol. matr. At dubium non est pro dote data legem inducere hypothecam, ergo pro dote promissa dicendum est eam competere, & sic tempore promissionis.

11 Adstipulatur his, quoniam † ex sola promissione mulier dicitur habere dotem l. cum post. §. 1. vers. sed is, & ibi not. ff. de admin. tut. & not. in l. vnic. §. accedit C. de rei vx. act. Salyc. in l. si constante C. de don. ant. nupt. Ias. in Rubr. ff. sol. matr. & ait quoque Boer. decis. 331. num. 2. non traditionem, sed constitutionem dotis interueniente matrimonio facere dotem, ergo promissionis tempus venit spectandum.

Quintò lex, inducens tacitam hypothecam voluit cõsulere rusticis imperitis, mulieribus, & omnibus ignaris, vt sine facto eorum habeant remedium, ac si expressè sibi consuluissent, & prouidissent, Adeo quòd subrogauit hanc loco expressę hypothecæ d. l. vnic. §. & vt plenius, At dubitari non potest, quin si expressa caderet, ea inciperet à tempore obligationis d. l. 1. ff. qui pot. in pign. hab. cum alijs supra allegatis in principio. Ergò & hæc ficta ab eo tempore initium ducere debet.

Sextò omni in casu negari non potest, quin res du-
12 bia sit saltem ex prędictis. At in dubio † fauore dotis est resoluendum, illiq; fauendũ l. in ambiguis, ff. de reg. iur. ergo &c. Sicquè argumentatus est Salyc. in d. l. assiduis, & fuit ratio Iac. de Aren. vt ibi per Cyn.

13 Septimò & vltimò † probatur hęc pars Authoritatibus Iacob. nempè de Aren. in d. l. Assiduis, ac Rayn. ibid. Cyn. nu. 3. Bar. num. 5. Ioan. Fab. circa prin. Salyc. num. 2. Alber. num. 4. Imol. post Petr. in d. c. ex litteris num. 28. tract. de pignor. Soc. cons. 269. num. 4. lib. 2. qui testatur de communi. Alciat. post Crot. quem citat d. cons. 131. num. 5. Negus. satis amplè d. 4. memb. 2. p. prin. num. 80. qui & hanc communiorem, & veriorem appellat subiungens ab ea non esse recedendum. Ceph. cons. 448. num. 35. qui pariter de communi testatur, Ioan. Sichard. in ead. l. assiduis num. 31. & seqq. vbi dicit, quòd ferè omnes tenent contra glos. quia nimis istud esset dotibus pręiudiciale, nouissimèq; Io. Baptista Schuuartzenthaler. tract. de pign. & hyp. c. 30. & Barbos. ad l. 1. par. 8. num. 32. & seq. ff. sol. matr. sicq; in iudicando decisum est secundùm hanc sententiam vt plenè per Boer. decis. 331. per totam.

Adeo quòd apertè constat hanc posse receptissimã appellari; & per consequens in iudicando esse recipiendam, intelligendo tamen eam, vt sequuta deinde numeratio cum effectu sit, & matrimonium quoque sit contractum, sicuti Cyn. Salyc. Imol. Soc. Bal. nouel. Negus. & alij vbi supra declarant & post alios Barbos. in d. l. 1. p. 3. sub num. 34. qui dicit à tempore matrimonij induci huiusmodi tacitam hypothecam.

His sic consideratis facili negocio tolluntur in oppositum adducta; Et in primis non obstat tex. in l. cum oportet. § fin. C. de bon. quę liber.

Nam imò retorquetur, quia licèt administratio habeat tractum successiuum, tamen attenditur initium inceptæ administrationis, Et propterea si pater alienauit bona tunc sibi obuenta; Attamen pro huiusmodi bonis filio competit hypotheca, cõsiderato initio administrationis, non autem tempore, quo bona peruenerunt, Et sic non attenditur tempus traditionis rei.

Non obstat d. l. hac edictali, Quia respondeo vnà cũ Salyc. in d. l. assiduis num. 2. in fin. casum illius legis esse diuersum à casu nostro, & propterea illam procedere in suo casu, non autem in hac materia dotis.

Sic quoquè respondet idem Salyc. d. l. si constante. §. Iura, Vltra quem dici potest quòd ille textus non obstat. Quoniam non dicit Iura hypothecarum in augenda dote vel donatione ex eo tempore incipere, ex quo res datæ sunt, sed ex quo hypothecæ contractę sunt. Et non leuis est differentia; contractæ enim dicuntur hypothecæ ex solo contractu, et promissione, pro vt etiam verbum contractæ significat, datione verò interueniente quid non dicitur simpliciter contractum, sed suam accipere perfectionem, suumquè adimplementum. in prin. Inst. de empr. & vendit. vbi glos. Cùm ergo dicat tex. ex eo tempore nasci hypothecas, ex quo illæ contractę sunt, & non dicat ex quo res datę sunt, sequitur tex. indicare hypothecas nasci tempore contractus, & promissionis augumenti,

Et sic

Et sic verum erit huiusmodi hypothecas trahi adprioris dotis donationis sue tempora, sed tamen incipere eo tempore, quo fuit factus contractus quamuis solius promissionis.

Non obest tex. in d. l. Asiduis, Quandoquidem respondeo primò cum Bar. ibidem et Negus. d. 4. memb. 2. par. prin. num. 80. Sentiuntq; cœteri, illum tex. ibi *si tamen re ipsa fuerint dotes datæ* supplendum esse ita, *vel promissæ*, quam suppletionem fieri debere concludenter ostendit Negus.

Secundò vltra Dct. respondeo illum tex. non negare, quin hypotheca incipiat à die promissionis dotis, qa solùm intendit, quòd hypotheca detur, si tamen dos fuerit data marito. Et hoc etiam nos non inficiamur, quia vt benè dictum fuit, hypotheca nascitur quidem à die promissionis, sed tamen si soluta, & data deinde fuit effectualiter dos, & matrimoniū fuerit cōtractū, Sic etiā dicit ille tex. quòd si dotes marito fuerint solutę, datur hypotheca mulieri, sed tamen non ait, quòd à die datæ dotis incipiat huiusmodi hypotheca, vndè solùm eo modo loquendi vtitur *indulgemus hypothecam si datæ sint*, non autem dicit à die, quo datę sint. Statim enim quòd est facta promissio dotis nascitur hypotheca, cuius tamen effectus suspenditur donec cum effectu postea dos soluatur, quæ si non soluatur, ita resoluetur hypotheca, ac si nunquam orta fuisset.

Eodemq; pacto soluitur tex. in l. 1. C. de dot. caut. non num: Verum est .n. scripturam non facere dotem, sed numerationem. Sed subsequuta numeratione hypotheca à die promissionis habet effectum, cùm eo etiam tempore fingatur numeratio facta.

Non obstat sextum. Quia negatur in dote speciale esse, vt hypotheca trahatur ad tempus promissionis. Nam imo in quolibet alio creditore, in cuius libera potestate non est exigere debitum, hoc est regulare, vt hypotheca ad tempus promissionis trahatur, sicuti dixi in quarto fundamento, & sic non dantur duo specialia, dueq; fictiones, & ita respondet Negus. d. mem. 4. num. 80. in final. verb.

Non obstat vltimum deductum ab Authoritatibus. Quoniā constat plures esse pro hac parte, et hanc esse communem, & communiorem. Et sic ex his firmanda est hęc conclusio, quòd tacita hypotheca pro dote incipit à die promissionis illius, non autem solius dationis Proindeq; sequitur dictam D. Verginiam tempore anteriorem esse in hypotheca cęteris illis creditoribus mariti, qui post tempus promissionis d. dotis licèt ante tempus solutionis sibi hypothecas acquisiuerunt. Et per cōsequēs fit, vt illa sit istis prępondēda. Licèt n. dubia sit admodum quæstio illa; An mulier habens tacitam posteriorem hypothecam pro dote pręferatur habentibus expræssam anteriorē; Attamen absque scrupulo admittitur hęc conclusio, quòd † mulier habens

14 tacitam hypothecam anteriorem pręferatur omnibus habentibus vel tacitam, vel expræssam posteriorem vigore generalis regulę, Prior tempore potior est iure, ita tenuit Dyn. in regula qui prior de reg. iur. in sexto. Bal. Ang. Salyc. & omnes, nemine renitente in d. l. asiduis Negus. de pign. 5. par. prin. 2. memb. ampliat. 14. sub n. 10. Couar. lib. 1. var. resol. c. 7. concl. 4. sub num. 1. & omnes Doct. in hanc sententiam conuenire inquit dictus Io. Baptista Schuuartzenthaler. d. tract. de pignor. c. 29. num. 4. & 7.

Quinimo & communi voto affirmauerunt Scrib. no-

15 stri mulierem † habentem tacitam posteriorem hypothecam pręferri habentibus anteriorem tacitam, sicq; intelligendam esse d. l. assiduis, ita glos. ibidem Cyn. & alij Alex. cons. 58. num. 5. lib. 7. Negus. d. mem. 2. num. 23. Couar. d. lib. 1. c. 7. in 2. concl. Schuuartz. d. c. 29. nu. 5. & Barbos. ad l. 1. p. 6. in prin. ff. sol. matr.

Præterea dici potest nos esse extra omnem difficultatem, quia in pręsenti casu non solùm concurrit tacita hypotheca, sed imò expræssa, eò quia exstat instrumentum publicum iuratum constante matrimonio factum, in quo d. maritus confitetur se dotem prædictam recepisse, & promittit expræssè se eam esse restituturum cum expræssa obligatione atq; hypotheca

16 omnium bonorum. Quo † stāte dicitur talem hypothecam expræssam trahi ad tempus promissionis in præiudiciū eorū creditorum, quibus medio tempore bona hypothecauit. Et ita in puncto post Afflict. decis. 402. consuluit Ceph. d. cons. 448. num. 15. & seq. qui voluerunt hypothecam expressā ortam ex instrumento cōfessionis dotis à marito factę trahi ad tempus promissionis eiusdem, non obstante quòd interim vir. obligauerit bona suis creditoribus, sequitur Barbos. ad d. l. 1. p. 6. num. 52. ff. sol. matr.

Nec obest, quòd confessio dicatur facta in fraudem creditorum Namq; primò respondetur cum Ceph. vbi supra, quòd istud procederet; nisi aliundè constaret saltem per veras coniecturas dotem verè fuisse solutam, vt in proposito plenè apparet.

17 Respondetur secundò habere locum † quando dotis promissio non præcessit, secus si præcessit vt per Afflict. vbi supra & ibidem in addit. Vrsil. & est receptissima opinio ad cumulata per Barbos. ad d. l. 1. p. 6. sub num. 50. & 51.

Laus Deo & Beatissimę Virgini.

ARGVMENTVM.

Decimæ an & quomodo laicis locari possint. Item res Ecclesiæ quomodo, & ex quibus causis alienari posint, & cum quibus solemnitatibus; Et an solemnitates præsumātur. Multaq; alia tractantur.

SVMMARIVM.

1 *Alienatio rei Ecclesiæ vt valeat, quæ concurrere debeant. & n. 8. 9. 10 & 11.*

2 *Locatio in perpetuum dicitur alienatio.*

3 *Facultas alienandi non continetur in generali mandato.*

3 *Laicus est incapax decimarum & num. 27.*

4 *Nec sufficit immemorabilis possessio sine fama priuilegij Apostolici.*

5 *Laicis locari possūt decimæ quò ad commoditatem, & perceptionem fructuum. & num. 28.*

6 *Ad breue tempus tamen, & ad vitam recipientis, & num. 32.*

Declara ibid.

7 *Res Ecclesiæ ad longum tempus locari non possūt nisi concurrat causa, & solemnitas. & num. 18.*

Et aliter acquirens tenetur ad restitutionem fructuum ibid.

8 *Solemnitas non enunciata non præsumitur.*

Declara num. 12. & seq.

12 *Solemnitas an requiratur quando contractus est vtilis. Ecclesię & num. 57. & 58.*

13 *Solemnitas an ex cursu temporis præsumatur præsertim quando non est enunciata, & num. 14. 15. 17. 40. 45.*

Et quid de authoritate Sūmi Pontificis nu. 41. & 42.

16 *Solemnitas non præsumitur non probata scientia.*

Sed vide num. 47.

17 *Solemnitas*

RESPONSVM. XXVII.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.



ANno 1565. 24. Aprilis Reuerendissimus Petrus Seccouię Episcopus cum consensu Illustrissimi Archiepiscopi Salisburg. Principis, & sedis Apostolicę legati decimas in Parochijs S. Margaritę, & S. Mariæ sitas nobilissimo D. Georgio Baroni in Herberstain Naidberg. & gattenhag. pro Florenis 2200. per dictum Baronum dicto Episcopo solutis pro exonerando dicto Episcopatu ingentibus debitis oppresso, & præsertim pro luendo dominio VVosserberg. hypothecauit, vt moris est in Ducatu Styrię in rationem quinque floren. pro centum loco interesse tenendas, & colligendas ad sui & suorum hęredum commodum, donec per dictum Episcopum, vel eius successores effectualis restitutio dictorum Floren. 2200. facta fuisset. Eo adiecto pacto, quòd si facta redemptione idem Episcopus, vel eius successores easdem decimas sub annua pensione locare vellent, dictum D. Baronum, & eius hęredes descendentes masculos alijs cęteris pręferre tenerentur; & si vellent eas habere pro annua solutione 110. Floren. illas concedere deberent.

Eodem anno 1565. prima Maij idem Petrus Episcopus Seccouiensis in remunerationem dicti D. Baronis pro dictis flor. 2200. modo quo supra mutuatis, & pro alijs maioribus beneuolentię obsequijs, & officijs Capitulo Seccouiensi exhibitis easdem decimas in Parochijs Sanctę Margaritę, & S. Mariæ sitas dicto D. libero Baroni in Herberstain, omnibusque eius masculini sexus hæredibus per eius lineam descendentibus quousque durauerit pro annua pensione florenorum 110. locauit, ita vt finita linea masculina liberè, & sine vllo onere ad Episcopatum relaberentur. Cum pacto caducitatis à commodo dictæ locationis in casu deficientię annuæ solutionis intra annum, & diem. Et cum declaratione, quòd huiusmodi locatio inciperet suum habere effectum postquàm luitio, & restitutio supradictorum floren. 2200. facta fuerit.

Continuauit dictus D. Baro, & eo mortuo Illustrissimus D. Bernardinus liber Baro eius filius in pacifica exactione dictarum decimarum à dicto anno 1565. ad tempus præsens.

Nunc Reuerendissimus Episcopus modernus Seccouiæ pro redemptione dictarum decimarum offert dictos florenos. 2200. intendens se non teneri ad dictam locationem deinde factam pro annua pensione floren. 110. nam pretendit facta luitione decimas liberè ad Capitulum pertinere, & illam locationem nullam & inualidam esse.

Dubitatur quid iuris.

Primoquè aspectu concludendum videtur pro inualiditate d. locationis inspecta persona locatoris; Persona conductoris; Re locata; Et inspecto contractu tam respectu

spectu solemnitatis, quàm & causę illius, quę † omnino esse debere habilia nemo est, qui dubitet. glos. in sum. 2. q. 2. Scrib. in cit. extra de restit. in integ. cum sim. vt per Dec. cons. 141. num. 4. Rota decis. 65. par. 2. nouiss.

Primò inspecta persona locatoris; Quia D. Episcopo Petro simplex administratio rerum sęcularium dicti Episcopatus Seccouiensis tradita, & cōmissa fuit anno 1558. 18. Martij per Illustrissimum Archiepiscopū Salisburg. Habens autem simplicem, & generalem administrationem in perpetuum locare non potest, quia
2 locatio † in perpetuum dicitur alienatio. c. nulli de reb. eccles. non alien. §. alienationis auth. de non alien. Dec.
3 d. cons. 141. num. 2. & 3. quæ in generali † mandato nō continetur l. procurator tutorum, & l. mandato generali ff. de procur. Alex. cons. 1. num. 5. lib. 4.

Secūdò inspecta persona conductoris, eò quia locatę sunt decimæ in dictis parochijs prędicto libero Baroni
3 laico; & laicus † est incapax decimarum, cùm sint res spirituales à iure diuino introductę. c. decimas 16. q. 7. c. quamuis & c. prohibemus de decim. c. causam de præscript. c. fin. de rer. permut. Couar. lib. 1. var. resol. c. 17. nu. 5. Monet. de decim. c. 5. nu. 57. Seraph. decis. 1424.
4 num. 11. In tantū vt nō sufficiat † immemorabilis possessio sine fama priuilegij apostolici secūdùm opinionem sæpiùs à Rota canonizatam vt in decis. 215. p. 2. nouiss. & in nouissimè collectis per Farin. decis. 702. num. 1. par. 1. vbi quāplures authoritates & decisiones coaceruantur & decis. 631. num. 6. p. 2. Seraph. decis. 1102. num. 1.
5 Tertiò inspecta re locata, nam quamuis laicis † locari possint decimæ quòad commoditatem, & perceptionem fructuum, c. vestra de locat. & infra dicetur. Attamen locari solùm possunt ad breue tempus, nam tex.
6 in d. c. vestra ait, quòd locatio † non debet extendi ad feudum, vel alienationem; Ergo ad longum tempus locari non possunt, quia vt dictum est locatio ad longum tempus est alienatio, ita glos. in d. c. quamuis de decim. Castr. in l. vsufructu num. 3. ff. sol. matr. Abb. in c. ad hęc de decim. Bero. cons. 21. num. 5. & seq. lib. 1. Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 5. tit. 3. num. 12. in fin. Monet. de decim. d. c. 5. nu. 61. in fin. Gratian. discep. 238. num. 24.

Quartò denique respectu contractus. Ad hoc enim
7 vt bona † ecclesiastica in perpetuum locari, vel in emphyteusim concedi possint, requiruntur copulatiuè causa, & solemnitas c. sine exceptione, cap. si quis, & vtrobique Scrib. 12. q. 2. d. §. quis præsbiterorū extra de reb. eccles. non alien. Dec. cons. 174. & 281. Soc. cons. 15. & 29. lib. 1. Rota decis. 65. decis. 160. nu. 1. & decis. 178. num. 2. p. 2. nouiss. vbi quòd nec authoritas Papæ supplet defectum causæ, & in decis. 596. in prioribus collectis à Farin. Et qui aliter acquirit dicitur in mala fide, & tenetur ad restitutionem bonorum vna cum fructibus. Rota decis. 14. p. 1. nouiss. Maluas. cons. 55. num. 24. Borgn. decis. 45. & 46. p. 1. & decis. 29. par. 2. In proposito autem hæc duo deficere videntur, &

Primò solemnitas; Nanque in instrumento locatio
8 nis nulla solemnitas est enunciata, quæ † verisimiliter enunciata fuisset, si adhibita fuisset. Dec. cons. 409. num. 12. vers. Quia pro responsione. Rota decis. 72. nu. 36. & decis. 84. in fin. p. 2. nouiss. & d. decis. 596. in prio
9 ribus collectis à Farin. Et in præsenti casu † requirebatur tractatus. d. c. sine exceptione 12. q. 2. c. cum apostolicas de his quę fiunt à Prelat. Bal. in auth. hoc ius por
10 rectum C. de sacros. eccles. Et consensus † capituli c. 1. de reb. eccles. non alien. in 6. c. 1. de his quę fiunt à Prælat. Et quidem expressus, quia agebatur de alienatione perpetua Ioan. Andr. in reg. is qui tacet de reg. iur. in 6. Felin. in c. cùm omnes sub num. 12. extra. de
11 constit. Hęc limitat extra de constit. Ac etiam consensus † Archiepiscopi Salisburgēsis, qui est superior dicti Episcopatus Seccouiensis, seu ab que requisitione Romanę sedis ab eo eliguntur, & confirmantur Episcopi de Chiemsee, Gurk, Seccau, & Lauandt. Assensus enim superioris in alienatione rerum ecclesiæ requiritur, glos. in d. c. 1. in verbo defensoris, in tit. de reb. eccles. non alien. in 6. Dec. d. cons. 174. num. 1. & 281. num. 8. Quin etiam requirebatur consensus Sum. Pont. per extrauag. ambitiosæ de reb. eccles. non alien. sicut hęc omnia prosequuntur Soc. d. cons. 15. & 29. lib. 1. Dec. dicto cons. 174. & 281.

Nec videtur posse dici, quòd vlla solemnitas non esset necessaria, quia contractus esset vtilis. Tùm quia
12 verius videtur † quòd etiamsi contractus sit vtilis, solemnitas tamen requiratur, nam vt dictum est, duo requirūtur in alienatione rerū ecclesię, causa scilicet, & solemnitas, & trad. in specie Borgn. d. decis. 46. num. 6. p. 1. Tùm quia procedit si ecclesia velit ratum habere contractum sine solemnitate celebratum. Dec. in c. quę in ecclesiarum num. 31. de constit. Tùm & quia verum nō est contractum dictæ locationis fuisse vtilem ecclesię, nam imò fuit in illius maximam perniciem, & ruinam, cùm pro centum fuerint locatę decimæ excedētes sexcentum vt infra dicetur.

Non obstat, quòd ex lapsu temporis solemnitates præsumantur.
13 Primò quia cùm hæ solemnitates † non sint enunciatę, nec potuerint adhiberi tempore contractus, quia tunc nō potuerunt interuenire tractatū, cōsensus Archiepiscopi, qui longè à loco contractus distabat, & alia prædicta, minùsquè partes his solemnitatibus potuerint renunciare; ea propter non præsumuntur interuenisse & ita hāc regulam firmare videtur Soc. d. cons. 29. num. 20. lib. 1. & sequuntur alij relati per Menoch. lib. 3. præsump. 132. num. 9.
14 Secundò quia ex inspectione † instrumenti apparet solemnitatem aliquam non fuisse adhibitam, Igitur nullo temporis cursu præsumitur. Paul. cons. 81. num. 3. lib. 2. Abb. cons. 61. lib. 1. Fel. Deci Ruin. Gozad. & alij quos Menoch. coaceruat de præsumpt. 132. num. 79.

Tertiò quia nec in instrumento enunciata est aliqua solemnitas. Nam quamuis quò ad actum pignoris enunciatus sit consensus Illustrissimi Archiepiscopi; Quò ad actum tamen locationis nulla solemnitas est enunciata;
15 Et quando † in instrumēto non est enunciata solemnitas, ex cursu temporis non præsumitur; Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 4. tit. 7. nu. 15. ad fin. post Aldobr. cons. 1. num. 54. 55. & seq. Quinimo requiritur, vt enunciatio sit specifica Aymo. de antiq. temp. p. 1. §. Ampliatur nunc num. 26. & cons. 157. num. 10. & 12. Et cùm in instrumento pignoris sit enunciatus consensus Archiepiscopi, ita enunciatus fuisset in instrumento locationis, si adhibitus fuisset. c. ad audientiam de decim. l. Vnic. §. sin autem ad deficientis C. de caduc. tol.

Quartò quia non probatur scientia capituli, & minùs Archiepiscopi longè distantis, multoquè minùs
16 Sum. Pont. qua † scientia non probata non præsumitur solemnitas. Alex. cons. 9. lib. 3. cons. 17. lib. 4. Afflict. decis. 107. cum alijs relatis per Menoch. d. præsump. 132. num. 70.

Quintò quia nō concurrit possessio ex parte d. D. Baronis, & obseruantia d. contractus locationis; nam quāuis à dicto anno 1565. ad præsens tempus cucurrerint plusquam quinquaginta anni, & toto hoc tempore d.

D. Baro

D. Barò perceperit decimas; eas tamen recepit iure pignoris fęneratitij pro suo interesse conuenti; donec sibi restituerentur floreni 2200. mutuati; non autem eas percepit iure locationis, quia expresse conuentum fuerat, quòd locatio solùm inciperet finito contractu pignoris; & facta sibi restitutione dictorum flor. 2200. quæ cùm nondum facta fuerit; imò modernus Episcopus nunc solùm contendat eam facere; Idcirco contractus locationis nondum dicitur incæpisse; proptereaq; locationis contractus dici non potest aliquo tempore obseruatus; Et quando non concurrit possessio ex parte illius, qui cum ecclesia contraxit, solemnitates non præsumuntur etiam ex lapsu triginta, vel quadraginta annorum.

17 Nam quamuis † maxima sit contentio inter Scrib. quantum temporis spatium requiratur ad præsumendas solemnitates concurrente, & non concurrente patientia eius, contra quem præsumuntur, & possessione eius, pro quo præsumuntur, vt per Aymo. de antiq. temp. d. 3. par. prin. in prin. & Menoch. d. pręsump. 132. num. 45. 54. 55. & 61. cum seq. Attamen verior, & magis communis videtur opinio, quòd in re magni præiudicij ecclesiæ (qualis est præsens casus, cùm de perpetua locatione decimarum duarum Parochiarum agatur) requiratur immemorabile tempus, quando deficit possessio illius, qui cum ecclesia contraxit; Quando verò concurrit possessio, & obseruantia contractus; & patientia ecclesiæ requiratur tempus triginta annorum, vt optimè & latè explicat Gabr. cons. 36. nu. 49. cum multis seq. lib. 1. Quarè cùm d. D. Baro nunquam fuerit in possessione perceptionis dictarum decimarum iure locationis, intrare non potest præsumptio solemnitatum, cùm non simus in tempore immemorabili.

Quin amplius nec simus in decennali tempore; cùm nec per annum d. D. Baro collegerit dictas decimas iure dictæ locationis; Vt sic cesset omnis difficultas de spatio temporis, quæ inter Doct. fit; cùm nullus reperiatur, qui in pręsumenda solemnitate super re magni præiudicij requirat minus tempus decem annorum.

Sextò denique videtur cessare præsumptio solemnitatum; Quia Doct. qui de hac præsumptione loquuntur; verba habent in instrumentis per notarios confectis, et nos sumus in simplici chyrographo per Episcopum subscripto, & sigillato; in quo tanta non cadit præsumptio solemnitatum; quanta in instrumentis per publicum tabellionem confectis; Verisimile enim est, quòd si hæc solemnitas interuenisset, in d. chyrographo fuisset enunciata, sicut enunciata fuit in chyrographo pignoris. Quarè ex prædictis dicendum videtur d. contractum locationis subsistere minimè posse ex deffectu solemnitatum.

Sed & secundò principaliter inualidus videtur idē

18 cōtractus ex deffectu causę. Requiritur † enī in alienatione, vel perpetua locatione rei ecclesiasticę causa vel necessitatis, vel vtilitatis c. si quis præsbiterorum de reb. eccles. nō alien. c. 1. eod. tit. in 6. & glos. in clem. 1. pariter eod. tit. vbi & Card. & alij. Et q̄uis aliqui multas causas ponant, vt pietatis, benemeritorū, & similes; Attamen reducuntur ad alterā ex dictis duabus causis Soc. d. cons. 29. sub nu. 8. lib. 1. Rota d. decis. 65. p. 2. nouiss. In proposito autem neutra causa concurrere videtur.

Non quidem causa vtilitatis. Primò quia pro hac causa non fuit facta locatio; sed expressa tantùm fuit causa benemeritorum; Vndè quod non dicit instrumentum, nec nos dicere debemus. l. fideiussores magistratuum ff. de fideiuss. l. si verò §. de viro ff. sol. matr.

Secundò quia tantùm abest, quòd hic contractus locationis sit vtilis ecclesiæ; quòd imò irreparabile damnum afferret, si seruaretur, quia locatæ sunt annuæ decimæ in perpetuum pro centum decem florenis, cùm locari possint vltra septem centum, et ipsemet Baro easdem alijs sublocet pro maxima pensione excêdente

18 dictam summam; Quando autem locatio † fit ex causa vtilitatis, non solùm non sufficit, quòd ecclesia non sit in damno, quia hoc procedit, quando fit ex causa necessitatis. Borgn. decis. 45. sub num. 51. & decis. 46. num. 139. & seq. sed etiam requiritur ecclesiam effici locupletiorem nedum inspecto initio, & tempore locationis, sed & futuro tempore, nulla habita ratione, si tempus locationis esset tempus belli, vel alterius calamitatis, sed considerato quid euenire posset. Rota d. decis. 65. p. 2. nouiss.

Non etiam videtur concurrere causa necessitatis. Quia quamuis verum foret, quòd necessitas fuisset ad constituendum contractum pignoris pro redimendo dominio VVosserberg. Nulla tamen intercessit necessitas pro faciendo contractu locationis, quia per contractum pignoris mediante receptione dictorum flor. 2200. satis sufficienter consuli potuit necessitati ecclesię: Vndè contractus locationis fuit factus ex mero arbitrio, & ob id non potuit fieri nisi pro euidenti vtilitate ecclesiæ. Rot. d. decis. 65. quæ vt dictum est, non interuenit.

19 Quin etiam necessitas, † pro qua fuit facta d. pignoratio, non fuit præcisa necessitas, cui aliter Episcopus non potuisset prouidere absque alienatione bonorum ecclesiæ sicut requiritur. Rota decis. 720. p. 1. nouiss. sed fuit necessitas voluptuosa; Quia Episcopus in cōuiuijs, & alijs illicitis dissipauit bona ecclesię. Quin amplius sub eodem ficto colore redimendi dominij VVosserberg. varias pecuniarum quantitates vltra necessitatē recepit. Sed quicquid sit; D. Episcopus modernus nunc non contendit oppugnare contractum pignoris, sed vult restituere floren. 2200. mutuatos, quos iam deposuit; Satis autem est quòd ex eo contractu pignoris, & necessitate in eo deducta inferri non potest ad contractum locationis sine ulla necessitate celebratum.

Neque necessitas deduci potest ex benemeritis D. Baroni, eò quòd mutuauit dictos flor. 2200. sicut in d.

20 contractu locationis deducitur, quæ causa † benemeritorum ad causam necessitatis reducitur. Redoan. de reb. eccles. non alien. q. 22. num. 24. Nam ecclesia tenetur remunerare benemeritos ex obligatione antidorali iuxta l. sed & si lege. §. consuluit ff. de petit. here. & causa benemeritorum est sufficiens ad alienandum c. si quis. c. redemptor 12. q. 2. c. per tuas de donat.

Siquidem de meritis d. D. Baroni non liquet, & cùm simus in phibitis, & in his, quæ nō pendent à voluntate Episcopi, eius † assertioni non statur iuxta vulg. doctr. Bar. in l. si forte ff. de castr. pecul. & in auth. hoc ius porrectū C. de sacros. eccles. Rota. dec. 181. n. 3. decis. 379. n. 6. p. 1. nouiss. sicut nec statur assertioni Pręlati dicētis alienationem fuisse factam legitimis præcedentibus solemnitatibus, quia ab eius potestate non pendent. Rota decis. 752. num. 3. p. 1. nouiss.

Et merita si deducantur ex dicto mutuo; nullius sunt pōderis; quia mutuum non fuit gratuitum; sed feneratitium; Et ideo fuit potiùs cum damno ecclesiæ, & in commodum Baroni, qui ex mutuo recepit fænus contra præceptum mutuum date nihil indè sperantes, & habetur in c. consuluit de vsur. quàm quòd indè videatur reportasse merita.

Eò magis, quia nō constat, quòd ex illo mutuo recuperatum fuerit dictum dominium VVosserberg. Et in

21 rerum † ecclesiæ alienatione probari debet versio pecunię in causam, pro qua fit alienatio, aliàs nō subsistit. Bal. in l. fin. §. & si præfatam num. 6. C. de iur. delib. D. Cæsar Manent. cons. 17.

Non

Non deniqȝ neceffitas deduci poteft ex incommoditate perceptionis harum decimarum propter illarum diftantiam à loco epifcopatus. Quia poterat Ecclefia retinere caftaldiones,& miniftros,quorum opera poffet recolligere dictas decimas,ficut etiam fecit D. Baro. Quarè nulla videtur extare causa iuftificatiua dictę locationis.Et ideo ex his inualida videtur d. locatio.Et ad hæc compendiosè reducuntur omnia longiffimo apparatu in pluribus allegationibus deducta pro parte d.Epifcopi Seccouienfis.

Cæterùm his non obftantibus totum oppofitum de iure verius effe arbitror.Et quia tota vis ftat in eruendis contrarijs. Idcirco pro fundamento hujus partis fufficit folùm adducere,quòd cùm appareat contractus locationis fubfcriptus,& fignatus à d.Reuer. Epifcopo Seccouienfi fecundùm ftylum Styrię;eapropter D.Baro habet fuam intentionem fundatam. Inftrumentum
23 enim † facit probationem probatam,& manifeftam,ac veritatem apparentem.l.præcibus C.de im puber. Bal. in l.Imperator num.8.ff.de ftat.hom.latè Tiraq.de retract.confang.§.2.glof.1.num.20.Seraph.decif.1134. num.2.& 1406.num.1.Rota decif.162.num.1.174.nu. 1.826.num.4.& 835.num.2.in prioribus collectis à Farinac. ac decif.590.nu.1.& 634. num. 2.in nouifsimè collectis per eundem Farin.p.1.& decif.106.num.4.p. 2.earundē.Et dicitur cafus legis.Bal.conf.215.col. 2. in fin.lib.2.Et habet vim diffinitionis causæ. Bal. conf. 233.lib.1.Aymo.conf.31.in fine Becc.conf. 74. num. 19.& conf.86.num. 5.lib.1. Et non eget difceptatione fori.Bal.in l.2.ff.de ftatu hom.Ang.in l.intereft. C. de folut.Ruin.conf.128.in prin.lib.4. Rol. conf. 58. num. 6.lib.2. Becc. d. conf.86.numer.4.nam ftandum eft in ftrumento.Bal.in d.l.intereft;& in l.1.ff.de op.non.nū-
24 ciat.Abb.in c.cū dilecti in 1.not. de donat.quia † nulla maior eft iuftitia,quàm pactū feruare l.1.§.fi conueniat ff.depof.Bal.conf.366.lib.3.Et dictum illud pacta feruabo proceffit de ore Dei.Bal.in rubr.de cōftit.in prin. Becc.conf.45.num.25.lib.1.Et ficut vbi eft cafus legis non eft difputandum.glof.in l.ancillę C.de furt.ita vbi
25 extat inftrumentum Bal.d.conf.215.præfumitur †.n. verum,& folemne.Bal.in c.1.§. inftrumentum de natur.feud.Surd.conf.6.num.11.Rota decif.379. num.2. in prioribus collectis à Farin.

Quo ita ftante non obftant contraria. Et Primò quòd D.Epifcopus locare in perpetuum non poffet, cùm ei fimplex adminiftratio rerum fæcularium cō
26 ceffa fuiffet.Etenim dicitur,quòd imò † fub conceffione adminiftrationis rerum ecclefię venit facultas locandi,vt eft tex.in clem.1.de reb. eccles non alien. Et quamuis quando Prælatus deputatus ad adminiftrationem velit locare ad longum tempus,feu in perpetuū debeat hoc facere cum folemnitatibus,c.1.de reb. ecclef.non alien.in 6.extrauag.ambitiofæ cod. tit. Bero. &alij omnes in c. nulli vbi & glof. in verbo alienare eod. pariter tit. Hoc tamen non eft, quia in eo deficiat poteftas locandi;fed folùm id contingit, quia tūc actus locandi adimpleri debet cum folemnitatibus, quę nō requiruntur in locatione ad modicum tempus; Et fic in Prælato adminiftratore femper eft poteftas locādi ad breue, vel longum tempus;quin & poteftas alienandi,quamuis locando ad breue tempus poffit hoc facere fine folemnitatibus;ad lōgum autem tempus debeat facere cum folemnitatibus;ficut dicitur de quolibet pubere,qui poteft teftari,licèt debeat teftari cum folemnitatibus l.fi quęramus ff. de teftam. fed hoc non refpicit potentiam in perfona agente,fed folēnitatē extrinfecam.Rip.in l.nemo poteft de leg.1.Et in terminis noftris eft tex.in d.c.1.de reb. ecclef. non alien. in 6. in verficulo.Qui etiam tractatus,vbi in alienatione & locatione perpetua tex.requirit tractatū,& alias folēnitates;& fic demonftrat in Prælato effe potentiam alienādi,& locandi perpetuò,fed executionē huius potentiæ fieri debere cum fuis folemnitatibus.Et hoc eft ex mente omnium,qui,quando prælatus locauit in perpetuū, fimpliciter dicunt locationem corruere ex d. fectu folemnitatum, non ex impotentia prælati. Vtcunqȝ res fe habeat;Totum negotium reducitur ad folemnitates, quia fiue habeat potentiam,fiue non, certum eft quòd fi concurrant folemnitates,& iufta causa, poteft alienare,& in longum tempus locare, vt fupra dictum eft, & infra dicetur.Quarè difficultas huius capitis reducitur ad caput formę contractus.

Non obftat fecundò quòd in conductore deficeret habilitas,quia effet laicus,cui decimæ,quæ funt ecclefiafticę,locari non poffunt.
27 Hoc enim procedit † in ipfo iure decimandi; Cùm enim hoc ius confequantur facerdotes ex minifterio altaris,& fpiritualium,quia feminantibus fpiritualia debentur tēporalia, quæ fpiritualia ab alijs,quā Sacerdotibus miniftrari nequeunt, idcirco fit, vt hoc ius decimandi fit fpirituale, & laicis competere non pofsit c. caufam de præfcr.c.2.de iudic.cum alijs fupra citatis. & latè ponit Pereg.conf.74.per totum lib.1.Menoch. conf.291.num.41.& meliùs cæteris Barbos.in l.titia n.
28 39.& feq ff.fol.matr. Sed † non habet locum in ipfa perceptione fructuum,quatenus eft in facto,nam quia hæc perceptio confiftit in temporalitate, eapropter hæc laicis concedi poteft, quia nil fpiritualitatis dicitur eis conceffum.c. veftra de locato. Et ob id paffim, & quotidie,præcipuè in Germania,Vngaria, & alijs locis Vltramontanis decimæ titulo conductionis locantur laicis, non vt ex proprio iure eas percipiant, fed nomine facerdotū,quod de iure fieri poteft.glof.Abb. & cæteri in c. quærelam ne prælat. vices fuas. Couar. lib.1.var.refol.c.17.num.5.Rota decif.2.de iudicijs in nouis latifsimè Redoan.de reb. ecclef.non alien.q. 63. Et in conf.ibid.inferto poft d. quæftionem. 63. verfic. Tertio confiderandum eft Pereg.d.conf.74.numer.14. Barbof.in d.l.titia num.42. Moneta de decim. c. 5. nu. 64.latè Gratian.difcept.238.nu.9.10.19.23.25.& feq.
29 Sicut dicitur de vfufructu, † qui licèt alienari non poffit quò ad ius,imò vfufructuarius alienando cadat ab vfufructu. §.fin.Inft. de vfufr. l. fi vfusfructus ff. de iur. dot.commoditas tamen alienari poteft §.1. in fin. Inft. de vfu,& habit.glof.in d.§.fin.Redoan.d. q.63. & in d. conf.ibid.inferto verf.Tertio confiderandum eft.Natt. conf.563.

Et in cafu noftro dicitur locata fola commoditas.
30 Tùm quia de iure † ita præfumitur,quòd quis locando decimas,intelligatur locare fructus decimarum,quia difpofitio intelligitur facta de eo,quod quis poteft. Bar. in l.cotem.§.qui maximos ff.de public.& in fpecie noftra Bal.conf.274.lib.5.Soc.conf.266.nu.7.lib.2.Natt. d.conf.563.per plures cof.fed præcipuè nu.9.Redoan. d. q.63. num.10.& 11.& in d.conf.in verfic.Tertio cōfiderandū eft.Gratian.d.difcept.238.num.28.& 58.Tū & quia verba contractus videntur fatis clara,nam dicit *quòd D. Baro, & eius defcendentes fub locationis titulo pofsideant decimas,ijs vtantur,& fruantur*.Quæ verba non adaptantur,nifi ad cōmoditatem, & perceptionē fructuum decimæ,nam decima,vt eft ius;pofsideri,vti, & frui non poteft,nifi impropriè,vt autem eft in facto, & fic in actu perceptionis fructuum, propriè pofsidetur,& eft in fructu.Item in eodem inftrumento fubiungitur,*quòd decimæ debeant colligi, vti ab antiquo funt folitę, & nihil ab eis detrahi pofsit, nec pariter contra veterem confuetudinem quifpiam grauari pofsit* quę itidem verba refpiciunt actualem perceptionem

nem, non autem ipsum ius decimandi.

Proindèq; fit vt de huiusmodi cõtrouersia agatur coram Serenissimo Archiduce Austriæ, & sic coram laico, coràm quo tractari non posset, si de iure decimandi ageretur, quia esset incompetens, sed deberet agi corã
31 Ecclesiastico. At quando † agitur de sola perceptione fructuum, vt in proposito, tũc laicus cognoscit, vt benè post alios explicat Barbos. in d. l. titia à num. 39. ad 48. Gratian. d. discept. 238.

32 Non obstat tertium, quòd decimæ † in perpetuum locari nõ possint etiam quò ad perceptionem fructuũ. c. vestra de locato. c. fin. ne Prælat. vices suas. Nam hoc intelligitur sine debitis solemnitatibus; Illi enim tex. procedunt, quando solus prælatus vellet locare prouentus decimarum; tunc enim potest sine alia solemnitate eos locare dumodo ad breue tempus, quin etiam
33 ad vitam recipientis, quia † tempus vitæ potest esse breue glos. in c. quamuis de decim. Feder. de S. n. cons. 52. Mohed. decis. 7. 8. & 9. tit. de locato latè Redoan. de reb. eccles. non alien. d. q. 63. nu. 5. & 8. Intrigl. de feud. p. 1. q. 44. num. 13. Monet. de decim. d. c. 5. num. 65. Barbos. in d. l. titia; Gratian. d. discept. 238. num. 24 Et in hoc differt perceptio fructuum decimarum ab ipso iure decimandi; Nam ius decimandi, quia est spirituale, laico concedi non potest absq; Papali priuilegio etiam ad modicum tempus, quia laicus est omnino incapax dicti iuris Gratian. d. loco num. 19. Sola autem perceptio fructuum, quæ consistat in temporalitate, benè concedi potest à Prælato ad vtilitatem ecclesiæ absq; aliqua solemnitate ad modicum tempus vt per Redoan. & Barbos & alios per eos citatos. At dum tex. in d. c. vestra subiungit, quòd locatio non potest extendi ad feudum, vel alienationem; & dum pariter Doct. dicunt, quòd decimæ nec etiam quò ad perceptionem fructuũ locari in perpetuum possunt, debent intelligi retento eodem themate, quando scilicet solus prælatus vellet eas locare, sed quando eas locaret cum debitis solem-
34 nitatibus, nihil videtur obstare; quia si decimæ † ipsæ, pro vt est ius, laico concedi possunt cum licentia Sum. Pontificis; ita vt laicus nomine proprio eas percipiat absque alia vtilitate ecclesię; vel vt eas habeat in feudum, c. à nobis de decim. c. nobis iuncta glos. de iurep. facit c. Adrianus, & c. in Synodo 63. dist. c. hinc etiam 16. q. 1. Host. in Summ. de decim. num. 13. quamuis subiungat Sum. Pont. id facere non debere nisi ex iusta causa, scilicet fauore fidei, vt si concedat decimas illi, qui terras recuperauit è manibus infideliũ. Nauarr. in apologia de redditibus q. 1. monitu 58. numer. 2. qui inquit, quòd Papa potest concedere decimas, vel bona ecclesiastica laicis ex iusta causa, & omnino ab ecclesia expropriare, si causa id exposcat. Redoan. d. q. 63. & passim habetur in decisionibus Rotæ; vt in decis. 215. p. 1. nouiss. & in nouissimè collectis per Farin. decis. 702. p. 1. Et quamuis quando Papa concedit laico ius percipiendi decimas dubitatio sit magna, an tunc Papa dicatur habilitare laicum, & illum reddere capacẽ ad retentionem illius iuris decimandi quamuis spiritualis. An verò potiùs dicatur ei solùm concedere facultatem percipiendi fructus nomine suo, ita vt illa decima non consideretur tanquam spiritualis, sed vti temporalis. D. Thom. 2. 2. q. 100. attic. 4. ad tertium Barbos. in d. l. titia nu. 41. Attamen certum est apud omnes, quòd ipsum ius decimandi nomine proprio concedi à Papa potest laico in perpetuum. Nec Concilium Lateranense impedit, quia solùm vetat concessionem huius iuris decimandi laico absq; licentia Sum. Pont. Quinè si ius ipsum decimandi cũ debitis solemnitatibus laico in perpetuum concedi potest. Quantò magis dicendum est concedi posse cum debitis pariter solemnitatibus solam facultatem, & commoditatem perceptionis fructuum, data recompensatione ecclesię? Cùm enim sola perceptio fructuum consistat in mera temporalitate, vt dictum est, eapropter alienari potest pro vtilitate ecclesiæ cum debitis solemnitatibus; quia hæc perceptio non differt ab alijs bonis ecclesiasticis, quæ cum debitis solemnitatibus alienari in perpetuũ, & infeudũ locari cum vtilitate ecclesiæ possunt. extrauag. ambitiosæ de reb. eccles. non alien. c. fine exceptione 12. q. 2. cum vulg.

Preterquã si ageretur de iure decimãdi; dubitari posset, An hoc fieri posset in Austria, Germania, & alijs locis vicinis, & ꝓpinquis hæreticis, & infidelibus, non quidem ex iure eis competente ex se, sed ex prĕsumpto priuilegio. Papali; Nam cùm passim in ijs locis obseruetur, quòd decimę laicis locentur ab antiquissimo tẽpore citra; eapropter prĕsumi potest, quòd id obseruetur ex priuilegio Papæ, qui motus sit ad concessionem huiusmodi generalis priuilegij ex propinquitate hæreticorum, vt arceantur, nè impediant ecclesijs perceptionem decimarum, sicut ex hac causa ante Concilium Lateranẽse permittebatur huiusmodi alienatio, & ĩ feudatio decimarum laicis vt per glos. in c. quamuis de decim. & passim tradunt omnes. Et sicut huiusmodi priuilegia concessa sunt alijs locis vltramontanis, vt Hispaniæ, & similibus Rota d. decis. 702. sub num. 7. in no-
35 uissimè collectis à Farin. Et quamuis † sola consuetudo non sufficeret, nisi etiam probaretur fama priuilegij. Rota. d. decis. 702. & d. decis. 215. p. 2. nouiss. probata tamen fama res esset expedita.

Prĕterquam probata immemorabili dubitari posset an illę præsumerentur originariè concessę ante Con-
36 cilium Lateranense, quas † ipsum Concilium non improbat secundùm veriorem, & communiorem opinionem; Et an si recadissent ad ecclesiam, potuissent renouari, de quibus agit Couar. d. c. 17. Redoan. d. q. 63. Barbos. Monet. & alij paulò infra citandi. Sed vtcunque res se habeat in his, nos sumus extra difficultatem, quia in præsenti non agimus de iure decimandi concesso laicis nomine proprio, sed de sola perceptione fructuum locata laico ad vtilitatem ecclesiæ, & cum illius recompensatione: Quam in perpetuum fieri posse concurrentibus debitis solemnitatibus neminem puto extare, qui dubitet.

Non obstat quartum quòd hic contractus non valeat tùm ex defectu solemnitatum, tùm & iustæ causę.

Quod enim attinet ad solemnitates. Primò dicitur,
37 quòd cùm hæ decimę † essent solitę locari; ideo potuerunt denuò locari, nec requirebatur alia solemnitas. tex. est in c. 2. vbi & Doct. de feud. Gabr. cons. 71. num. 7. & cons. 82. num. 18. lib. 2. Cæsar de Graff. decis. 42. num. 10. de reb. eccles. non alien. Rota decis. 160. p. 2. nouiss. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 7. Surd. cõs. 181. num. 41. Et in specie de decimis solitis locari Mohed. decis. 8. de decim.

38 Et quamuis † maxima sit dubitatio, An decimę, quę ex antiquo erant solitæ locari, possint de nouo locari, stante prohibitione Cõcilij Lateranensis. Et multi affirment per d. c. 2. de feud. vt ibi per Zabar. in 10. quęstione num. 16. qui ait Concilium procedere in noua concessione, non autem in renouatione, idem tenet Paul. cons. 139. lib. 2. & Couar. d. lib. 1. var. resol. c. 17. nu. 5. versic. Preter hæc circa fin. vbi dicit hanc esse magis communem (Intelligendo tamen quando esset ipse episcopus, qui sui authoritate eas concederet laico, secus autem si laicus in laicum vellet illas transferre, quia non posset; vt declarat Zab. in d. c. 2.) Multi autẽ negent volentes, quòd nec sine authoritate Pontificis decimæ quamuis ab antiquo solitę concedi, si sint ad

ecclesiam

ecclesiam reuersę, possint, denuò concedi; & hęc verè videatur magis communis opinio Calder. cons. 1. de decim. Redoan. d. q. 63. nu. 17. Menoch. lib. 6. præsump. 86. And. Fachin. lib. 7. controu. iur. c. 72. Monet. de decim. cap. 5. num. 71. 72. & 73. Attamen hoc procedit in ipsis decimis, vt est ius, quia Cald. d. cons. 1. & alij loquuntur de iure ecclesiastico decimarum; secus autem si de locatione fructuum decimarum agatur; nam cùm hi sint merè temporales, & de præiudicio ecclesię nõ agatur, quia habet recompensationem in pensione annua, quę ei soluitur, & ius decimandi resideat penes ipsam ecclesiam, quia eius nomine conductor percipit decimas: Idcirco dispositio horum fructuum non differt ab alijs bonis ecclesię, vt prę cęteris benè declarat Azor. Instit. Moral. lib. 7. c. 36. in fin. quartę quæstionis & in vndecima quęstione; dicens quòd appellatione decimę quandoq; venit ius decimandi, quandoque fructus decimę. Et quòd quandoque quis percipit decimã iure proprio, Vel quia sit benemeritus de ecclesia, vt si recuperauit bona de manibus Saracenorum, vt multi Principes fecerunt, sicut etiam in eod. c. 36. q. 3. de multis refert, quibus pro benemeritis datum est ius decimãdi. Vel etiam percipit, quia aliam recompensationẽ dederit ecclesiæ loco decimarum, vt sic res data subrogata fuerit loco decimarũ. Vel quia habet aliq̃ officiũ ĩ ecclesia. Quandoquè verò percipit non iure proprio, sed nomine ecclesiæ vti conductor fructuum decimæ pro certa pensione conuenta, vel certo prçcio, quo fructus fuerunt locati. Et hoc casu ait, q̃ tale ius perceptionis non differt à iure perceptionis fructuum aliorum bonorum ecclesiæ, quia huiusmodi ius nihil habet spiritualitatis; Et propterea in 14. q. in eod. c. 36. ait quòd hi fructus locantur ad instar aliorum bonorum ecclesiasticorum, et in eis habet locum Paulina, de qua in extrauag. ambitiosę de reb. eccles. non alien. & tradũt etiam alij Doct. supra citati, dum dictum fuit, quòd fructus decimarum locari possunt. Quamobrem sequitur, quòd quando fructus decimæ, quatenus sunt fructus, sunt soliti locari laicis ad longissimum tempus, locari pariter possint denuò absq; alia solemnitate, sicut relocari pariter possunt absq; solemnitate alia bona ecclesiæ solita locari, vt dictum est in principio respõsionis, nec sit impedimento Concil. Lateranense prohibens renouationem concessionis decimæ laicis, quia illud procedat, quando laicus vellet iure proprio decimam percipere, non autem nomine ecclesiæ vti eius conductor ratione præcij, quo conducti fuere.

Quòd autem in casu nostro fructus decimæ dictarũ Parochiarum essent soliti locari, constat, quia antea eos conduxerat longo tempore Colmannus Pruner in Vasoltsperg. Et quia etiam idemmet Baro in Herberstain dum eos tenuit iure hypothecę, dicitur in effectu eos conduxisse pro certa pensione; nam pro mutuo floren. 2200. percipiebat loco interesse quinque pro cẽtenario, p̃ quibus sibi retinebat fructus dictarũ decimarũ, & sic fructus decimarũ habebat pro annua pẽsione flor. centumdecem. sicut pro eadem pensione simplici titulo locationis pariter eos alio chyrographo habuit. Et quando res † bis est locata, vel semel. & locatio 39
durauit annis quadraginta dicitur solita locari. Gabr. d. cons. 82. in prin. lib. 2. Hond. cons. 81. num. 31. lib. 2. Quin amplius videtur quòd res dicatur solita locari, quando decem annis fuit locata. Mohed. d. decis. 8. de locato.

40 Secundò principaliter dicitur, quòd stante † lapsu longissimi temporis omnis solemnitas necessaria præsumitur interuenisse c. peruenit vbi glos. & Doct. de empt. & vendit. l. qui in aliena §. fin. de acquir. hæred. Alex. cons. 79. lib. 1. vbi dicit, quòd præsumitur interuenisse consensus capituli, & tractatus. Idem Alex. cõs. 29. lib. 6. & est communis opinio vt ibi per Alex. & Ias. in l. sciendum ff. de verb. oblig. vbi & Rom. col. 11. qui ait iura, quę requirunt solemnitates tractatũ, subscriptionem clericorum, & similia, non habere locum concurrente diuturnitate temporis. Alba cons. 70. num. 5. Dec. cons. 151. num. 4. Ceph. cons. 148. nu. 17. & cons. 328. num. 34. Rol. cons. 99. num. 25. & 27. lib. 2.

41 Quinimò ex † lapsu 30. & 40. annorum præsumitur interuenisse authoritas, & confirmatio Summi Põtificis secundùm opinionem passim receptam per Sacram Rotam Romanam Gabr. cons. 88. num. 4. cum multis seq. lib. 1. cons. 80. num. 18. & latiùs cons. 82. num. 30. lib. 2. Rota dec. 179. in primo dubio p. 2. nouiss. et apud Seraph. decis. 671. in prin. decis. 792. nu. 1. decis. 1027. num. 9. decis. 1042. nu. 2. decis. 1080. nu. 7. decis. 1128. num. 1. decis. 1319. num. 3. & decis. 1490. & fuit etiam resolutum coram Cardin. Mantic. decis. 101. & 227. & in nouissimè collectis per Farin. decis. 537. p. 2. & in alijs multis causis, quas longum esset referre: cùm hęc opinio sit canonizata, & sine difficultate recepta, vt per Mantic. de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 7.

42 Nec obest † quò 1 hoc procedat si solemnitas sit enũciata in instrumento. Quia siuè sit enunciata, siuè non. Et siuè sit reseruata, siuè non, semper præsumitur interuenisse confirmatio Sedis Apostolicæ ex lapsu 30. & 40. annorum. Put. decis. 355. lib. 1. & decis. 220. num. 5. & 6. lib. 2. Rota decis. 193. num. 14. p. 2. nouiss. & in recent. collectis per Farin. decis. 625. num. 4. p. 1. & decis. 684. numer. 4. vbi ait quòd Rota semper obseruat hanc sententiam inuiolabiliter, & perpetuò. Seraph. decis. 671. decis. 792. sub num. 4. d. decis. 1042. & decis. 1319.

43 Quando autem † interuenit confirmatio Apostolica, hęc supplet quascunq; alias solemnitates, siue authoritates Episcopalium, siuè aliarum similium. Abb. cons. 41. sub num. 3. lib. 1. Dec. cõs. 341. num. 12. Paris. cons. 24. num. 4. lib. 4. Gabr. cons. 71. num. 10. & 13. lib. 2. Surd. cons. 245. num. 39. & cons. 249. nu. 9. Rota decis. 479. num. 1. p. 1. nouiss. & in dictis nouissimè collectis per Farin. decis. 625. p. 1. num. 3.

44 Nec dici† potest quòd in calculo istius temporis deducendum sit tempus vitę Episcopi Petri, qui decimas locauit. Nam hoc procedit quò ad inducendam pręscriptionem, secus verò quò ad pręsumptionem solemnitatis, & validitatis vt pluriès declarauit Rota vt per Seraph. d. decis. 1027.

45 Non obstat, quòd † ex inspectione instrumenti nulla solemnitas appareat adhibita. Quia non per hoc cessat præsumptio, quòd non fuerit adhibita, nam cùm non sit solemnitas intrinseca, quæ debeat interuenire in ipso actu, sed superuenire possit; Idcirco præsumitur deinde superuenisse stãte lõgissimo temporis cursu. Rota decis. 84. num. 7. & decis. 193. in fin. p. 2. nouissim. & in recẽtior. collectis per Farin. d. decis. 684. sub num. 4. Gabr. d. cons. 88. num. 18. lib. 1. & resoluit etiam Rota nostra Bonon. coram D. Nicchio & aliàs sæpe. Quini-
46 mò † hoc habet locum etiamsi in instrumento adhibita fuisset solemnitas imperfecta, quia ex cursu temporis præsumitur superuenisse habilis, & legitima solemnitas. Gabr. d. cons. 88. Rota nostra Bonon. in d. causa coram. D. Nicchio.

Et hinc apparet superflua illa longa disputatio; An & quando verba enunciatiua probent præcipuè in antiquis. Quia nos non innitimur probationi resultanti ex verbis enunciatiuis: Sed circumscriptis etiam verbis enunciatiuis dicimus, quòd stante lapsu longissimi temporis omnis solemnitas necessaria præsumitur adhibita, vel superuenisse, quamuis de ea nulla sit facta mẽtio

tio in instrumento, nec minùs sit reseruata.

47 Non obstat, quòd non sit probata † scientia Papæ. Quia nulla probatio scientiæ requiritur, nam dum ex lapsu longissimi temporis præsumitur confirmatio Apostolica, in necessariam antecedentiam præsumitur scientia. Gabr. d. cons. 82. num. 33. lib. 2.

Non obstat, quòd ex parte D. Baronis non concurrat possessio vigore contractus locationis, cum huiusmodi contractus solùm inciperet à die redemptionis decimarum, quæ nondum facta est.

Etenim licèt verè D. Baro dici non possit possedisse dictas decimas iure simplicis locationis, sed vigore prioris contractus pignoris: Attamen quia in priori cõtractu pignoratitio continetur pactum, quòd D. Episcopus facta redemptione decimarum, si eas vellet alijs locare, posset illas locare D. Baroni pro Flor. 110. sicut postea factũ fuit; Idcirco cũ cõtractus locationis fuerit approbatus in priori contractu pignoris; Et contractus pignoris præsumatur solemnis ex lapsu longissimi temporis, cõcurrente obseruãtia, & possessione in vim d. cõtractus. Sequitur quòd alia possessio in vim cõtractus locationis non requiratur ad præsumendum illum contractum locationis solemnem, sed sufficiat sola possessio in vim contractus pignoris, quia hæc influit in contractum locationis, ex quò in eo contractu pignoris approbatur contractus locationis, qui fieret D. Baroni pro Floren. 110. Et quando vnus † contractus

48 approbatur, censentur approbata omnia contenta in eo contractu, Rota decis. 797. num. 6. p. 1. nouiss. Afflict. decis. 285. num. 7. quia approbatio contractus est indiuidua, & trahitur ad totum. l. in rebus §. 1. de iur. dot. Rota decis. 278. num. 6. p. 2. nouiss. Præsertim quia stante pacto in dicto cõtractu pignoris verisimile est, quòd D. Baro non aliter mutuasset dictos Flor. 2200. Et indi-

49 uiduum † quid dicitur ratione verisimilis voluntatis. l. Pedius ff. de arbitr. Bar. in l. Græcè. §. illud sub num. 4. ff. de fideius. Rota decis. 709. p. 1. nouiss.

Propterea quamuis in contractu locationis non interuenisset solemnitas, & consensus. S. P. sufficit tamen solemnitas, & approbatio contractus pignoris, quæ ex

50 prædictis præsumitur. Nã qui approbat † contractum, non requiritur, quòd deinde approbet executionem, & adimplemẽtũ, quia executio nascitur à principali cõtractu approbato l. si pupillorum §. si pupillus ff. de reb. eorum vbi consensus præstitus in pignoratione sufficit pro venditione, quæ fieret iure crediti. Bal. Nouel. de dote par. 8. priuil. 6. sub num. 11. Marin. frecc. de sub feud. lib. 2. q. 2. num. 8. vers. sed in contrarium cum mul-

51 tis seq. præcipuè num. 17. qui dicunt quòd si † mulier dedit in dotem rem emphyteuticam cum consensu domini, non requiritur nouus assensus in eius translatione, quia vnum est præludium, aliud executio. Camer. in repetit. c. imperialem de prohib. feud. alien. per Frider. Corbul. de iur. emphyt. tit. de caus. priu. ob alien. irreq. domin. factam ampliat. 27. num. 8. cum seq. Burs. cons. 30. nu. 26. & seq. Surd. decis. 220. nu. 49. cũ quatuor seq.

Nec obest, quòd consensus præstitus in contractu pignoris sit de facienda locatione post factam redemptionem; & quòd locatio facta fuerit ante redemptionem.

Quia sat est, quòd effectus locationis collatus est in tempus redemptionis factæ, ita vt tunc deberet incipe

52 re; cùm paria † sint aliquid fieri tempore habili, vel tempore inhabili, & conferre effectum in tempus habile, sicut è conuersò paria sunt aliquid fieri tempore prohibito, vel tempore permisso; & conferre effectum in tempus prohibitum l. quod sponsę C. de donat. ant. nupt. l. in tempus ff. de hæred. inst. l. si sponsus §. si vxor vbi Bar. ff. de donat. int. vir. & vxor. Bar. in l. alia §. eleganter ff. sol. matr. & in l. 1. §. nunciatio ff. de op. no. nũciat. Panor. in c. de vxore de sepult.

Non obstat. quòd simus in chyrographo subscripto ab Episcopo, & non in publico instrumento per notarium confecto.

Nam præterquam hic est mos in styria (vt supponitur in facto) secundùm quem similes scripturæ obseruantur ad instar publici instrumenti. Dicitur ad hoc propositum non differre scripturam priuatam à publica, quia pręsumptio solemnitatum extrinsecarum non nascitur ex vi scripturæ, sed ex antiquitate temporis vnà cum obseruantia, ex quibus præsumitur solemnitas, & quòd aliàs tanto tempore non fuisset obseruata; Vndè cùm eadem militet ratio in scriptura priuata, quæ militat in scriptura publica, semper cadere debet eadem præsumptio solemnitatum extrinsecarum. Differentia autem solùm considerari posset in solemnitate intrinseca, quæ magis præsumi posset in publica scriptura propter illius legalitatem, quàm in priuata.

Tertiò principaliter dicitur dictum contractum locationis inualidari non posse ex deffectu solemnitatũ. Nam si loquamur de consensu, & beneplacito Summi Pontificis. Vltra quod vt dictum est præsumitur illum interuenisse. Dicitur præterea nondum constare illum fuisse necessarium. Si enim attendamus dispositionem Concilij Lateranẽsis illud procedit solùm in locatione iuris decimarum, non autem fructuum decimarum, vt dictum est supra. Si verò attendamus Paulinam in extrauag. ambitiosæ de reb. eccles. nõ alien. Dicitur quòd

53 extrauagans † illa in multis partibus non fuit recepta. Summa Syluest. in verbo Alienatio num. 15. in fin. Armilla in verbo locatio num. 5. Corn. cons. 6. num. 4. vers. Nec de Paulina lib. 4. Roch de Curt. tract. de consuet. sect. 6. num. 9. Didac. lib. 2. var. resol. c. 16. sub nu. 6. Marz. cons. 16. sub num. 6. Redoan. de reb. Eccles. non alien. q. 35. nu. 2. Nauarr. in Manual. c. 27. num. 49. & cons. 10. de reb. eccles. non alien. Franc. Sarmient. de reddit. ecclesiast. p. 1. c. 2. num. 20. Burs. cons. 32. num. 6. cons. 55. num. 20. & cons. 83. num. 23. lib. 1. Raudens. de Analog. c. 38. num. 128. & dictum fuit per Rotam nostram Bonon. in causa SS. Simonis & Iudæ cum RR. Monialibus S. Guglielmi coram D. Nicchio. Idcirco qui se fundat † in Paulina probarè debet illam fuis-

54 se in vsu in loco contractus tempore eiusdem contractus. Mohed. decis. 1. de constit. & decis. 8. de locato Redoan. q. 36. nu. 20. Marz. cons. 15. sub num. 6. Sarmient. d. c. 2. num. 20. Burs. d. cons. 55. num. 20. Rota nostra in d. decis. coram Nicchio. Quod quamuis in Italia vix posset obtineri, extra Italiam tamen, & pręcipuè in Germania existimo verissimum, cùm, vt etiam ponitur in facto, passim obseruetur huiusmodi contractus fieri cum solo beneplacito Archiepiscopi Salisburg. Principis, & de latere Legati, siuè hoc sit ex concessione, & priuilegio Apostolico, siuè ex inueterata consuetudine à Sancta Sede Apostolica tolerata, & approbata; Idcirco sequitur vt d. contractus inualidari non possit ex d. deffectu beneplaciti S. P. Presertim † cùm va-

55 leat consuetudo minuens solemnitates de iure requisitas in alienatione rerũ ecclesiæ Rota decis. 1. de cõsuet. in antiquis Clar. §. emphyteusis. q. 28.

Si verò loquamur de consensu d. Archiepiscopi Salisburg. dicitur, quòd cùm ille consenserit contractui pignoris, in quo continetur d. promissio locandi dicto Baroni pro dictis floren. 110. annuis; & in instrumento d. locationis subsequutæ pariter exprimatur illam fuisse factam cum d. consensu Archiepiscopi, debet dici illum interuenisse; quia concurrente antiquitate temporis, enunciatione dicti consensus, probitate contrahentium, quicquid ex aduersò vociferetur, tolerantia ordi-

nariorum

nariorum viſitantium & aliorum delegatorum ſuper
alienationibus bonorum eccleſiaſticorum præſumitur
pro contractu reſpectu ſolemnitatum; vt latè deduci-
tur in d.deciſ.Rotæ Bononiæ coram D.Nicchio.

Neque verum eſt, quòd in d.contractu locationis nõ
ſit enunciatus d. conſenſus Archiepiſcopi Salisburg.
quò ad actum locationis. Quia totum oppoſitum legi-
tur in d.contractu, ſi rectè verba conſtruantur. Nam il-
la verba *Cum ſcitu voluntate & conſenſu Reuerendiſsi-
mi Principis, & D.Archiepiſcopi &c.* referuntur ad ver-
55 bum *Locauerimus* nam relatio † fieri debet ad id quod
eſt principale l.fin.§.titia ff.de liber.leg.Bar.in l. ſi cui
§.ſi à filio ff.de leg.1.Dec.in c.ſecundo requiris in ſepti
ma concluſ.de appel.Surd.deciſ.291.num.32.Et prin-
cipale in dicto contractu eſt locatio, quę deſignatur
per verbum illud *locauerimus* quod licèt ſit præteriti
perfecti: Attamen deſignat locationem, quæ tunc erat
expedita, quia ſcriptura ſit ad illius probationem, non
autem tractat de contractu pignoris, quia in eo non
erat facta, ſed tantùm promiſſa locatio. Et illa verba
iuxta tenorem inſtrumenti hypotheca referuntur ad illũ
conſenſum, quia vt dictum eſt, relatio conſenſus fieri
debet ad locationem, quæ principaliter agitur. Et ver-
ba illa *iuxta tenorem*, demonſtrant, quòd deuenitur ad
eam locationem iuxta tenorem dicti contractus hypo-
thecæ, & in illius executionem, quia in eo fuit promiſ-
ſa d.locatio, quando Epiſcopus vellet locare. Et hic eſt
ſenſus illorum verborum.

Quartò dicitur, quòd quando verum eſſet, quòd d.
contractus locationis redundaſſet in vtilitatem eccle
56 ſię, tunc ex defectu † ſolemnitatum, non eſſet inualidus,
quia ceſſaret ratio, propter quam ſolemnitates adhi-
bentur; nimitum nè eccleſia lędatur. Abb. d. conſ. 41.
lib.1.Redoan.de reb. eccleſ.non alien.q.36.num.6.cũ
ſeq.& num 13. latè Gemin. conſ. ciuili 28. Adden. ad
Redoan.d.q.35.in prin.cum alijs copioſiſſimè, & pluſ-
quam ad ſaturitatem cumulatis per Raud. conſ. 17.
p.4.lib.1.qui per totum illud conſ.erit videndus. vbi
acerrimè deffendit contractum locationis emphyteuti
cæ à propemodum infinitis obiectionibus.

57 Et quamuis de rigore iuris † forſan eccleſia poſſet
annullare contractum vtilem ſine ſolemnitatibus cele-
bratum, ſi vellet illum annullare vt per Gabr. d. conſ.
71.num.11.lib.2.Rota in nouiſſimè collectis per Farin.
deciſ.153.p.1.

Ex ęquitate tamen, & decentia non eſſet audienda,
quia quãdo eccleſia nullum ſentit damnum, ſed vtilita
tẽ, contra charitatem eſt, quód velit annullare contra-
ctum celebratum ſine ſolemnitatibus, cũ vt dictum eſt,
ſolemnitates ſolùm adhibeantur, nè eccleſia lędatur.d.
extrauag. ambitioſæ de reb.eccleſ.non alien. Et ex his
conſtat dictum contractum locationis argui non poſſe
ex defectu ſolemnitatum.

Sed & idem dicendum reſpectu iuſtæ cauſæ. Cùm
58 .n.contractus † ſit ſolemnis. Idcirco præſumitur & iu-
ſtus, & vtilis Abb.d.conſ.41.ſub.numer.3.lib. 1. Felin.
conſ.42.num.4.verſ.Tertio moueor Iaſ.conſ.54. num.
19.lib.1.Dec.d.conſ.341.num.12.Pariſ.d.conſ.24.lib.
4.Bero.conſ.32.num.8.lib.1.Grat.conſ.142.lib.2. Se-
raph.deciſ.443.num.7.deciſ.1073.num.2.deciſ.1125.
num.3.& deciſ.1338.num.3.Mantic.deciſ.101.num.2.
Rota in prioribus collectis à Farin.deciſ.221.& in vna
Bonon. bonorum de Marano coram Illuſtriſſimo
Mellino, quę eſt inter recẽtior. Farin.deciſ.34.p.1.& in
vna Mediolanenſis permutationis 1597.10.Ianuarij; et
dictum etiam fuit per Rotam noſtram Bonon. in d.
cauſa SS.Simonis & Iudæ coram D. Nicchio.

59 Nec obeſt, quòd hoc modo daretur † præſumptio
pręſumptionis; quia præſumitur ſolemnitas, & ex præ-
ſumptione ſolẽnitatis deducitur præſumptio vtilitatis.

Siquidem vt dicit Rota in d.deciſ.101. coram.Card.
Mantic.præſumptio vtilitatis venit in conſequentiam
præſumptionis ſolemnitatis, nam dum præſumitur ſo-
lemnitas, pręſumitur, quòd contractus non fuiſſet ap-
batus, niſi fuiſſet vtilis; Et hoc modo dari poteſt præ-
ſumptio præſumptionis naſcentis ex prima præſump-
tione vt ibi per Rotam.

Nec obeſt, quòd hęc cauſa vtilitatis nõ fuerit expręſ
ſa in d.cõtractu locationis. Tũ quia ex eo deduci poteſt.
Tùm et quia ſat eſt, quòd extet, licèt non fuerit in con-
tractu expreſſa vt per Rotam Bonon. in d.cauſa SS.Si-
monis et Iudæ coram D.Nicchio.

Non obſtat quòd conſtet de euidenti læſione eccle-
ſię; quia dictę decimæ locatæ pro flor. 110. relocentur
maiori penſione.

Quia probatio non percutit; nam inſpici debet tem
pus factę locationis, non autem quid poſtea euenerit,
nam ex mutatione temporum propter multa, quæ acci
dere poſſunt, valor bonorum, & fructuum augeri & di-
60 minui poterat, Et ideo † probatio debet fieri de tem-
pore locationis l. ſi voluntate C. de reſcin. vend. Se-
raph.d.deciſ.1073.& d.deciſ.1125.Rota optimè deciſ.
18.num.4.p.2.nouiſs.& d.deciſ.221.in prioribus colle-
ctis à Farin. & d.deciſ. 34. in recentior. eiuſdem p.1.
Raud.d.conſ.17.lib.1.& de Analog.d.c.38.Surd.conſ.
244.n.24.Mantic. de tacit. & ambig. lib.22.tit. 8.

Quinimò non ſolum non conſtat de læſione de eo
tempore, ſicut conſtare debet Maximè quia de iure
61 cõtractus † præſumitur vtilis, & qui dicit de læſione de
bet eã probare.Rota deciſ.201.in recentior.Farin. p.1.
Sed ẽt clare cõſtat de vtilitate eccleſiæ. Nã cum eo tẽ
pore dictę decimæ locarẽtur cõmuniter pro dictis flor.
62 110.Idcirco in facienda † huiuſmodi locatione perpe-
tua detrahi poterat ſexta pars penſionis, pro qua fieri
ſolebat locatio auth. perpetua C. de Sacroſ. eccleſ. §.
quia verò Leonis il l.auth. de non alien. aut permut. §.
in alijs verſic. in prædictis verò.auth.de alien.& emph.
Caſtr.in auth.ſi quas ruinas C. de ſacroſ. eccleſ. Alex.
conſ.112.lib.2.Iaſ.d.conſ.54.num.23.lib.1. Bero. cõſ.
91.num.16.lib.1.Rota deciſ.720.& 723.p.1.nouiſs.&
in dictis recentior. Farin. deciſ. 34. Seraph. d. deciſ.
1073. num.6. Cardin. Mantic. d.deciſ.101. Quæ
tamen ſexta pars non fuit detracta; Idcirco locatio fuit
vtilis vt per Cardin.Mantic.d.deciſ.101.

63 Et quando alia vtilitas † eccleſię non extitiſſet prę
ter hanc ſolam, quòd in tuto poſitum eſſet per longum
tempus pręcium fructuum decimarum abſque alio one
re & impenſa eccleſiæ, imò cum eius vtilitate cum ſex-
ta pars non eſſet diminuta; hoc ſufficeret. Corn. conſ.
181.num.30.lib.2.Anch.conſ.122. in prin. Rota deciſ.
722.p.1.nouiſs.

Eò magis quia locatio eſt facta reſtrictiuè pro deſcẽ-
dentibus maſculis tantùm. Item & ſub pæna caducita-
tis in caſu ceſſationis mercedis, ſeu penſionis prædi-
ctæ per annum & diem, quæ omnia ſunt conſide-
randa.

64 Et pro prędictis faciunt † authoritates Iaſ. conſ. 54.
lib.1.Corn.d.cõſ.181.lib.2 Grã.cõſ. ciuili 28. Marzar.
conſ.16.Capic.deciſ.16.Pu:p.cõſ.484.Petr. Nunez.
de Auedano Hiſpanus de exeq. mandatis Regum c.4.
Raud.d.conſ.17.lib.1.&.de Analogis d.c.38.

Præterquam dici poteſt, quòd etiam dicta locatio
facta fuit ex cauſa neceſſitatis, pro redemptione nimi-
rũ dicti dominij VVolſerberg. quæ recuperatio in ma-
gnam vtilitatem eccleſiæ erat, vt ex aduerso non con
trouertitur.

Et quamuis huiuſmodi locatio immediatè non ten-
deret ad recuperationem dicti dominij; ſed antecedẽs

contractus mutui; Quia tamen D. Baro non mutuasset absq; promissione d. locationis sibi faciendæ, vt etiam in eodem contractu mutui, & similiter in contractu lo-
65 cationis exprimitur; & sic hi duo † cõtractus sint correspectiui. Rota. decis. 491. p. 1. nouiss. & decis. 234. p. 2. et propter & contractus locationis dicitur factus pro necessitate recuperationis d. dominij.

Nec obest, quòd necessitas esset voluptuosa, & non præcisa. Quia omnia, quæ contra personam, & mores Reuerendissimi Petri defuncti deducuntur, sunt gratis dicta, & in facto non præsupponuntur vera, sicut de iure non præsumuntur, non solùm ex generali præsump-
66 tione, quod quilibet † præsumitur bonus. l. meritò ff. pro soc. cum vulg. latissimè Menoch. lib. 5. præsump. 1. Sed etiam quia Prælati ecclesiastici præsumuntur boni, & habere curam, & affectionem ad suam ecclesiam, quæ est ipsorum sponsa, & non dilapidare eius bona. Raud. d. cons. 17. & d. cap. 38. Corn. Ias. & alij supra citati.

Nec potest dici, quòd d. episcopus acceperit pecunias vltra necessitatem redemptionis dicti dominij. Quia nedum pro redemptione dicti dominij pecuniæ acceptæ sunt, sed etiam pro exsoluendis maximis, & immensis debitis, quibus dicta ecclesia opprimebatur sicut in contractibus exprimitur, & in facto facilè supponitur demonstrari posse.

Sicut nec etiam obstat, quòd d. non probetur pecunias mutuò acceptas versas esse in causam dictæ redemptionis. Quia cùm redemptio † d. dominij effectu facta
67 sit. Eapropter præsumitur facta mediante versione pecuniarum in dictam causã Rom. Ias. Dec. & cæteri in l. Ciuitas ff. si cert. pet. Bal. in auth. hoc ius porrectum C. de sacros. eccles. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 8. tit. 15. Surd. d. cons. 181. nu. 44. cum sequentibus.

Et ex prædictis etiam iustificata videtur causa meritorum d. D. Baronis allegata in d. contractu locationis. Quia etsi mutuum non fuerit gratuitum, ita tamen de facili ecclesia ab alio non potuisset reperire mutuum sub fænore quinque pro interesse, pro quorum satisfactione reciperentur fructus decimarum, qui non sine magno labore, & cum maxima incommoditate, & periculo percipiuntur.

Quarè ex omni parte iustificatus remanet d. contractus, vt sic pro dicto D. Barone sit pronunciandum, cùm maximè ille sit reus, & in dubio pro reo vt in d. decisione Rotæ Bonon.

Eò magis quia dicti duo contractus pignoris scilicet & locationis authoritate Serenissimi Archiducis Austriç anno 1572. confirmati fuerint, ita vt intret præsumptio, quòd confirmati non fuissent, si in læsionem ecclesiæ redundassent per supradicta.

Et quamuis erratum sit in ea confirmatione circa tempora, quibus facti fuere dicti contractus. Attamen certum est, quòd confirmatio loquitur de illis duobus
68 contractibus, & error † referentis non attenditur, sed quid sit in relato auth. si quis in aliquo cum ibi not. C. de eden. Dec. cons. 63. Aret. cons. 75. Curt. Iun. cons. 92. Gratian. discep. 289. cum simil. Et ita & c. Saluo tamen &c. Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

ARGVMENTVM.

Habens ius decimandi an & quando possit decimare tam terras antiquas, quàm & noualia: Et de priuilegijs eximentibus à solutione decimarum quomodo intelligãtur, & procedant.

SVMMARIVM.



Qui præscripsit ius, vel habet priuilegium decimãdi in aliena parochia non potest decimare nonalia, & num. 10.
Etiam si sit clericus num. 2.
Limitatur num. 3. & 6.
Tantum præscriptum quantum possessum eod. num. 1.

3 *Qui præscripsit ius vniuersale decimandi potest decimare nonalia & num. 37.*
Declara num. 5. 6. 7. & 9.

4 *Ius vniuersale decimandi quando dicatur competere. & num. 5. 6. 7. & 8.*

5 *Habens ius decimandi agros cultos & incultos potest decimare nonalia.*

6 *Decimans nonalia antequam essent culta, illa potest decimare etiam postquam ad culturam sunt redacta.*

7 *Habens ius decimandi vnum prædium potest etiam decimare nonalia illius prædij.*

8 *Habẽs priuilegium decimãdi super tota vna villa potest decimare nonalia.*

11 *Nonalia sumptibus religiosorum ad culturam redacta decimari non possunt.*

12 *Decima licèt in totum tolli non possint, concedi tamen potest priuilegium aliquibus de decimis non soluendis.*

13 *Referenti statur in antiquis licèt non constet de relato.*

14 *Exemptio à decimis bona futura comprehendit.*

15 *Priuilegium de non soluendis decimis concessum religiosis comprehendit nonalia.*

16 *Priuilegium motu proprio concessum latè est interpretandum.*

17 *Immunitas & exemptio non soluendi decimas non amittitur per solutionem factam ab Ecclesia nisi sit quadragennaria & num. 23.*

18 *Immunitas non amittitur per solutionem factam per vim, vel ex imperio superioris.*

19 *In priuilegio eximente à decimis antiquis nulla est faciẽda mentio possessoris, Secus quando agitur de decimis nonalium & num. 43.*

20 *Communicatio priuilegiorum operatur, ac si ipsa priuilegia in specie fuissent concessa.*

21 *Iuri decimandi quando dicatur derogatum, & per quas clausulas & num. seq.*

22 *Clausulæ.* { *sublata* / *Quorum tenores* / *Motu proprio.* / *Ex certa scientia &* / *De plenitudine potestatis.* } *quid operentur & num. 42. & 44.*

24 *Priuilegia confirmatiua ex certa scientia, & cum clausulis amplissimis tribuunt ius de nouo. & num. 34.*

25 *Confirmans actum inualidum dicitur de nouo illum facere.*

26 *Decretum irritans inficit dominium, & possessionem, & omnes illius effectus & num. 41.*

27 *Priuilegijs concessis in perpetuum renunciari non potest in præiudicium successorum, sed tantùm currit præscriptio.*

28 *Ignorantia præsumitur in Cartusiensibus.*

29 *Ad acquirendam quasi possessionẽ decimãdi requiritur scientia & patientia domini prædiorum, quæ decimantur.*

30 *Vtens priuilegio in aliquo loco dicitur conseruare ius vtendi & in alijs locis.*

31 *Restitutio in integrum aduersùs præscriptionẽ quadragennariam conceditur Ecclesiæ etiam cum alia Ecclesia.*

32 *Ius resistit ei, qui percipit decimas, si ad eum non spectet cura*

cura animarum.

33 *Decimas percipere non poteſt is, cui ius reſiſtit, ſi non oſtēdat titulum, vel immemorabilem præſcriptionem.*

Declara num. 39.

35 *Confirmatio generalis non extenditur ad abrogata.*

36 *Præſcriptio ſemel interrupta perpetuò durat interrupta.*

38 *Poſseſsio, quæ dat cauſam liti, dicitur turbatio, & non attenditur.*

40 *Poſseſsione ſua nemo priuari debet donec diſcutiatur de validitate priuilegiorum.*

RESPONSVM. XXVIII.

Adſit Deus & Beatiſſima Virgo.



ABBAS ſanctæ Mariæ de Gauello aliàs Canalis noui diſtrictus Ferrariæ Cornarius nũcupatus non poteſt decimare bona Monaſterij Cartuſiæ Ferrariæ.

Et quidem quò ad noualia res videtur ſine difficultate tã ex defectu iuris ipſius Abbati, quàm ex priuilegijs immunitatum conceſsis Cartuſienſibus.

Ex defectu, & carentia iuris Abbatis. Nam etſi admitteretur, quòd ille ex præſcriptione acquiſiuiſſet ius decimandi in aliena parochia ex antiquiſſima illius
1 poſſeſsione, hoc tamen ius † non extẽditur ad noualia, quia tantum præſcriptum quantum poſſeſſum vt in his terminis eſt tex. in c. tua 1. §. fin. in c. cum contingat vbi Panor. & alij & in c. ſeq. de decim. ac in c. ſtatuto §. fin. eod. tit. in 6. trad. Gemin. in c. ſi epiſcopus verſ. quærit Io. de ſupplen. neglig. prælat. in 6. Bertr. conſ. 184. viſo proceſſu lib. 2. priorum. Purp. conſ. 318. num. 4. Rebuf. conſ. 133. num. 8. & de decim. q. 14. num. 9. Balb. de præſcr. 2. par. prin. num. 17. Couar. lib. 1. var. reſol. c. 17. nu. 13. Decian. conſ. 22. num. 25. & 38. lib. 1. Monet. de decim. c. 4. concluſ. 9. nu. 79. Put. deciſ. 107. lib. 1. & 237. lib. 3. Rot. deciſ. 732. num. 5. p. 1. nouiſs. Quod proce-
2 dit † etiam quòd Abbas ſit clericus, nam in his terminis loquitur tex. in d. c. cũ contingat; & ponit Rebuf. d. q. 14. Caſſan. conſ. 34. num. 18. Couar. d. c. 17.

3 Nec obſtat, quòd hoc procedat † quando præſcriptum eſt ius decimandi aliqua prædia, tunc enim talis præſcriptio vti odioſa & ſtricta non extenditur ad alia prædia; ſecus quando præſcriptum eſt ius vniuerſale decimandi, nam tunc decimari poſſunt noualia. Abb. cõſ. 71. num. 2. lib. 2. Fel. in c. cauſam num. 15. & in c. auditis num. 18. de præſcr. quia magis attenditur cauſa poſſeſſionis, quàm exercitium. Fel. d. num. 18. Decian. conſ. 22. lib. 1. Rim. Iun. conſ. 504. num. 19. & 20. & conſ. 679. num. 99. & fuit reſolutum in hac eadem Adrienſi decimarum 25. Iunij. 1601. coram olim R. P. D. Corduba.

4 Tùm quia cùm D. Abbas † nũquam decimauerit in tribus villis, de quibus agitur, prata, paſcua, nemora, & id genus, ſed ſolùm fructus agrorum cultorum, imò & nõnullos agros cultos nunquam decimauerit. Et agatur de noualibus, quæ antequam redacta eſſent ad culturam, non decimabantur; Idcirco non poteſt dici D. Abbatem ius vniuerſale decimandi in dictis villis habere. Pariſ. conſ. 73. num. 18. & 35. lib. 4. Abb. optimè d. conſ. 71. col. fin. ſub num. 3. Quia vt idem Abb. explicat poſſidens decimas agrorum cultorum in vna villa non poſſidet agros incultos, cùm poſſeſsio de loco ad locum non extendatur.

5 Procederet † ergo obiectum ſi D. Abbas ius haberet decimandi tam agros cultos, quàm & incultos, nam tunc diceretur habere ius vniuerſale decimandi, vt eſt tex. in c. commiſſum & in c. cum in tua de decim. & ita loquitur Paris d. conſ. 73. num. 17. & 18. ſic Couar. d. c. 17. num. 13. Decian. d. conſ. 22. nu. 33. & 34. lib. 1. Menoch. conſ. 36. num. 38. Et in his terminis procedit tex. in d. c. cum contingat in fin. & in d. c. ſtatuto §. fin. in ea parte, dum ait ius decimandi competens in aliena parochia non extendi ad noualia, niſi rationabi-
6 lis cauſa concurrat, rationabilis enim cauſa † eſt, quando noualia decimabantur antequã redigerentur ad culturã, nã tũc decimãs dicitur habere ius vniuerſale decimãdi, aliàs ſecus, vt notant Io. And. Anch. & Abb. in d. c. cũ contingat idẽ Abb. in d. c. cũ in tua de decim. Paris. d. conſ. 73. num. 17. & 18. Put. d. deciſ. 237. in fin. lib. 3. Acchil. deciſ. 309. aliàs 4. de decim. num. 9.

7 Tùm etiam quia huiuſmodi ius † vniuerſale decimãdi tunc conſideratur, quando quis habet ius decimandi ſuper certo prędio. Licèt enim decimauerit frumentum, quod ex eo fundo antea tantùm colligebatur: Attamen dicitur habere ius decimandi milium, quod poſtea loco frumenti ſatum fuit, quia non debet haberi reſpectus ad ſpeciem fructuum decimatam, ſed ad ius decimandi in genere acquiſitũ reſpectu culuſcumque fructus ex eo prædio percipiendi vt eſt tex. in d. c. cum in tua, & ibi benè declarant Butr. & Abb. idem Abb. d. conſ. 71. verſ. ſecundo principaliter. Balb. de præſcr. d. p. 2. prin. num. 17. & 18. Didac. d. c. 17. num. 13. Rota deciſ. 17. numer. 10. par. 2. nouiſs. Et idem ſi decimauerit agrum pro tota parte culta, nam ſi ager ille habebat quandam partem incultam, quę deinde ad culturã redigatur, poteſt illam decimare, quia dicitur acquiſiuiſſe ius in genere decimandi agrum illum comprehenſiuè non extenſiuè Acchil. d. deciſ. 309. nè vna & eadem res diuerſo iure cenſeatur, & quia ex vſu partis iuris comprehenſi ſub vno & eodem ſubiecto limitato datur ius reſpectu alterius partis eiuſdem ſubiecti, vt in his terminis loquitur Abb. d. conſ. 71. idem Abb. & Butr. in d. c. cum in tua Balb. d. 2. par. prin. nu. 19. verſ. Vnde in propoſito & num. 20. & 21. Rebuff. d. q. 14. nu.
8 20. Menoch. d. conſ. 36. num. 34. & 38. Et idem † eſſet ſi quis haberet ſpeciale priuilegium decimandi vniuerſaliter ſuper tota vna uilla, vel pluribus villis, nam tunc etiam poſſet decimare noualia. Paris. d. conſ. 73. num. 20. & ſeqq. Decian. d. conſ. 22. num. 33. & 34. lib. 1. Acchil. d. deciſ. 309. Rota d. deciſ. 17. num. 8. verſ. Quoniã reſpondetur & Rim. Iun. conſ. 169. num. 6. Et quidem ſpecificè, nam verba indefinita non ſufficiunt, vt ibi per Rim.

9 Non ſic eſt † quando quis in aliqua villa, vbi pluralitas eſt agrorum, qualis eſt caſus noſter, acquiſiuit ius decimandi, nam licèt omnes agros villę decimauerit vno excepto, qui erat incultus, non per hoc dicitur acquiſiuiſſe ius decimandi agrum illum, ſi ad culturã redigatur, quia ager ille nõ erat vti pars cęterorũ agrorũ, ſed tanquam pars ſeparata, ad quam propterea poſſeſſio non extenditur vt declarat Abb. d. conſ. 71. verſ. Et per hæc puto & in d. c. cum contingat num. 9. & d. c. cum in tua vbi eſt tex. num. 4. & ibi Butr. num. 2. 3. & 4. Balb. d. p. 2. num. 19. & 20. Acchil. d. deciſ. 39.

Hæc verò maximè in propoſito procedunt quoniam D. Abbati aduerſatur præſumptio iuris commu-
10 nis. Tam ex eo, quia † in aliena parochia vult decimare c. ad decimas de reſtit. ſpol. in 6. Couar. d. c. 17. & ob id priuilegium vel poſſeſſio decimandi non extenditur ad noualia vt ibid. per Couar. Rebuff. d. q. 14. nu. 29. & dictum eſt ſupra: Quàm ex eo, quia vult decimare no-
11 ualia † ſumptibus religioſorũ ad culturam redacta cõtra c. ex parte el 1. de decim. vbi Io. An. in ſummario & Abb.

Abb.antiq.& Moder.Anch.num.3. Host. in §. cæteris
verò in verſ.de noualibus ſuis id firmans præcipuè quā
do de noualibus ante culturam nō ſoluebatur decima.
Butr.num.2.in 3.not.Card.in Summar.& in verſ.quæ
ro qui ſint alij,& Henr.ſub.nu.2.& c.fin.de priuil.Goſ
fred.in ſumm. tit.de decim.num.6. Quarè concluden-
dum reſtat D.Abbatem non poſſe decimare noualia ,
de quibus agitur,ex defectu iuris ſui.

Sed & idem concludendum eſt attentis priuilegijs
conceſſis Cartuſienſibus à diuerſis Sum.Pont. & pręci-
puè Ioan.XXII. Innoc. VI. Sixto V. & Greg. XIV. ex
pręſsè eos eximentibus à ſolutione decimarum,de quo
rum validitate non eſt ambigendū,quia per huiuſmodi
12 priuilegia † Pontifices in totum non auferunt ius deci-
mandi,ſed illud reſtringunt, nè exerceatur aduersùs
religioſos priuilegiatos,quod fieri poteſt,ſicut contin-
git in iure naturali,quod in totum tolli non poteſt, ſed
reſtringi gloſ. in c. à nobis verbo exēptus & ibi Hoſt.
Io.And.Abb.& alij de decim.Dec.conſ.113.nu.3.Soc.
conſ.297.num.4.circa fin.& num.5. lib.2. Crott. conſ.
94.num.15.Couar.d.c.17.num.9.& 10.Menoch. conſ.
276.num.1.

Sicut nec etiam dubitandum eſt, quin compræhen-
dant noualia.Tùm quia hoc clarè exprimitur in priui-
legio Ioannis anno 1319.conceſſi,quæ exemptio à no-
ualibus eſt valida Ruin.conſ.163.lib.3.

Et licèt illud priuilegium Ioannis aliud enun-
ciet,de quo non conſtet , Attamen propter an-
13 tiquitatem temporis ſtatur priuilegio † referen-
ti,maximè quia per illud intelligitur conceſſa eadem
exemptio, vt in terminis decimarum reſoluit Rota vt
per Veral.deciſ.378.p.2.Put.deciſ.372. lib.3. & Rota
deciſ.36. p.2.multa cumulat Ruin.conſ.31.& cōſ. 231.
lib.1.ac Surd.conſ.419.nu.21. & ſeqq. Tùm quia in pri
uilegio Innoc. anni 1362. & Iulij II. anni 1508. im-
munitas conceditur tam pro bonis tunc cultis, & poſ-
ſeſſis,quàm in futurum excolendis,& acquirendis, ſicu
14 ti etiam de iure procedit,quòd exemptio † à decimis
bona futura compræhendit c.quia circa de priuil. Bar.
conſ.59.num.8.Bal.conſ.112.num.4.lib.2.Alex. conſ.
178.num.9.lib.2.Iaſ.in l.ſi ex toto ſub num.11.de leg.
1.Ruin.conſ.217.num.17.lib.1.Paris.conſ.68.num. 7.
& ſeq.lib.1.Cacher.deciſ.Pedem.136.num.1. Fab. de
Anna conſ.61.num.13.& ſeqq.ſicut ergo bona futura
eximuntur,ita dici debet de noualibus,quia nulla extat
diuerſitas inter bona acquirenda,& excolenda, ac no-
ualia.Valaſc.deciſ.Luſitan.58.num.10. Tùm quia pri-
15 uilegium † de non ſoluendis decimis conceſſum reli-
gioſis compræhendit noualia.Abb.in c.ex parte il 3. in
prin.& num.4.de decim.& in c.tua il 1.num.7.eod.tit.
Menoch.conſ.36.num.31.41.& 47.& conſ. 716. num.
15.Valaſc.d.deciſ.58.num.10.Tùm etiam quia priui-
16 legium Innoc.VI.eſt cōceſſum † motu proprio,& ideo
latiſſimè interpretandum venit. c. ſi pluribus & ibi
Franc.in 2.not.nu.2.de præben.in 6.Io.And.in c.duo-
bus n.5.verſ.ſed quæro de reſcr.in 6.Boniſ.in clement.
ſi Romanus n.36.de præben.Anch.conſ.138.n.2.Dec.
conſ.341.nu.5.

Nec obſtat,quòd D.Abbas per nonnullos annos de-
cimauerit noualia:Quia non per hoc dicitur acquiſiuiſ-
ſe ius deci mandi, nec per ipſos religioſos dicitur re-
17 nunciatum ſuis † exemptionibus, cùm Abbas illa non
decimauerit per quadraginta annos, ſicut de iure o-
portet, vt eccleſia amittat priuilegium immu-
nitatis tex.eſt in c.accedētib⁹ de priuil.& ibi Butr.nu.9.
Card.ad fin.& Abb.de cōmuni n. 8.Abb.Felin.& Dec.
in c.cum acceſſiſſēt de conſtit.Alex.conſ.33. ſub num.
8.& 12.lib.5.Rebuff.q.13.num.113. Imò nec decima-
uerit per triginta annos,& ſic ceſſat omnis difficultas c.
ſi de terra de priuil.Doct.omnes in d.c.cum acceſſiſſent
latè Surd.conſ.419.num.32.

18 Vltra quod Abbas per vim decimauit, † & ideo nul
lum ius acquiſiuit l.cura circa prin. verſ. nec ſi per vim
ff.de mun.& honor.Rom.cōſ.252.n.5.Natt. cōſ. 1. verſ.
Nō obſtat modo cū alijs,de quibus per Surd. conſ.262.
num. 73. & ſeqq. Vel ſaltem Religioſi ſunt excuſati.
quia imperio Sacræ Rotę, à qua D. Abbas mandatum
obtinuerat,paruerunt.Alex.conſ.33.ſub num. 10. lib.5.
Hoſt.Io. And. & Butr. in d. c. accedentibus de priuil.
Surd.d.conſ.262.nu.73.cum ſeq.& d.conſ.419.nu.35.

Pręterea in priuilegijs extat decretum irritans ,
quod inficit omnem poſſeſſionem,vt infra dicetur.

Cōferunt etiam ea omnia,quæ de terris antiquis in
feriùs dicentur, nam multò magis in noualibus pro-
cedent.Et hęc quò ad noualia.

Quò vero ad terras antiquas pariter Cenſeo Illu-
ſtriſſimum D. Abbatem illas decimare non poſſe ſtan-
tibus dictis priuilegijs immunitatem à decimis conce-
dentibus.

Nec obſtat,quòd nulla ſit facta mentio iuris,vel qua
ſi poſſeſſionis ipſius Abbatis, nec quòd regulę de non
tollendo iure quæſito derogatum fuetit iuxta conſ. Ol
dr.268.Rebuff.q.13.in fin.

Quia quando agitur de decimis antiquis nulla men-
19 tio,† vel derogatio requiritur in priuilegio ab illis exi
mente,nam ex natura,& qualitate exemptionis Papa
intendit decimas antiquas per alium quaſi poſſideri,
& ei derogare;nō ſic eſt quando agitùr de decimis noua
lium,nam tunc non apparet de hac mente Papę, quia
non conſtat, quòd decimę noualium per aliquem poſſi
derentur,propterea de illis eſt facienda mentio.Caſſad.
de priuil.deciſ.1.vbi reprobat d.conſ.Oldrad.Abb. in
c.dudum num.1.de priuil.Zabar.conſ.92.num. 2. 3.&
4.Dec.conſ.113.num.7.in prin.& verſ.Nō obſtat quod
ex hoc & in c.fin.num. 7.in fin. de confirm. vtil. Natt.
cōſ.340.num.4.Crott.conſ.94.num.27.

Præterea in priuilegio Ioannis 22. anni 1330. ex-
præſsè habetur clauſula *Etiam ſi alia eccleſia, vel perſo
næ fuerint in poſſeſſione vel quaſi percipiendi decimas*
Et in priuilegio Innoc.6.anni 1362.conceſſo motu pro
prio, & cum clauſulis pręgnantibus pariter exemptio
conceditur etiamſi decimæ,vel primitiæ;aut aliud ea-
rum nomine ſolui cōſueuiſſet *vel Rectoribus parocchia
rum,vel alijs,quibus ius decimandi competeret, aut ex
priuilegio,vel conſuetudine approbata, vel aliàs legiti-
mè & vt latiùs in eo.* Quæ duo priuilegia licèt ſint con-
ceſſa quibuſdam domibus particularibus Religionis.
Cartuſiēſis:Attamē ex priuilegio Greg.XI. anni 1371.
Pij Secundi anni 1460. & Sixti IIII. anni. 1482. ſunt
communicata omnibus & quibuſcunque domibus Car
tuſienſibus tam ędificatis,quàm in futurum ędificandis;
20 Vnde eſt ac † ſi domui Cartuſię Ferrariæ eſſent cōceſſa.
Veral.deciſ.378.p.2.Rota deciſ.54.& 55.p. 2. nouiſſ.
Et ſic ceſſat difficultas,quia nulli dubium eſt,quin Pa-
21 pa † per has clauſulas poſſit auferre ius decimandi alij
competens Dec.conſ.341. num.9. Sarn. in reg. de iur.
quæſit.non tol.q.15. verſ. Sed iſtis & q.19.ad fin.

Vlteriùs ex vi clauſularum, de quibus in priuilegijs
tollitur omnis dubitandi locus,& præcipuè ex clauſula
22 *ſublata* † poſita tam in priuilegio Sixti V. quā & Greg.
XIV. nam ea ſtante non poteſt obijci de reg. de non tol
lendo iure vt in hac Adrienſi decimarum reſoluit Rota
coram dicto R.P.D.Mānzanedo & in alijs deciſionibus
ibi citatis,Item ex clauſula derogatiua *quorum teno-
res* per quam intelligitur derogatum omnibus,quæ
ſpecialiter erant exprimenda,& pręcipuè iuri quęſito,
iuxta celebre conſ.Butr.2.alias 49.num.5.& 6. ſępiſſi-
mè à Rota canonizatum Mand.ſuper reg.cancel.19.de
infirm.

infirm. num. 13. Caſſad. deciſ. 10. num. 2. & 38. num. 3. ſuper eiſdem regul. Rota deciſ. 162. num. 1. p. 2. nouiſſ. deciſ. 88. nu. 4. lib. 2. p. 3. & 492. nu. 5. lib. 3. p. 3. Sarnens. in prohem. reg. q. 6. præcipuè verſ. Tamen eo ſuppoſito.

Itē ex clauſula *motu proprio*, quæ nō ſolū reperitur in d. priuil. Inn. 6. Sed & Sixti V. iuncta clauſula, *de plenitudine poteſtatis* & alia *ex certa ſciētia*, quę omnes ſunt in d. priuil. Sixti, per quas Papa dicitur voluiſſe tollere ius q̄ſitū. Pariſ. cōſ. 46. lib. 3. & cōſ. 5. lib. 4. Rol. cōſ. 71. lib. 2. Natt. conſ. 340. Gabr. concluſ. 1. de clauſul. Ac deníque quia expreſsè in priuil. Greg. 14. derogatur regulæ de non tollendo iure quæſito & ſic ceſſat difficultas. Crott. conſ. 94. num. 24. Caſſad. deciſ. 1. de priuil.

Nō obſtat, quòd dictis priuilegijs renūciatū ſit per ſo-
23 lutiones † poſtea factas à d. monaſterio Cartuſiæ Ferrariæ per quadraginta annos, & vltra d. c. accedentibus & c. ſi de terra de priuil. Scrib. in d. cap. cum acceſſiſſent de conſtit.

Primò quia nedū quadraginta, ſed nec triginta anni effluxi ſunt à cōceſſione dictorū priuilegiorū facta p Sixtū V. & Greg. 14. Quę duo priuilegia licèt ſint cōfirmatiua antecedentium, quia tamen non ſunt confirmatiua
24 in † forma communi, ſed ex certa ſcientia, & cum ampliſſimis clauſulis, idcirco tribuunt ius de nouo. Dec. d. conſ. 341. num. 3. & in c. 1. de confir. vtil. vel inut. Pariſ. conſ. 3. num. 38. cum multis ſeq. lib. 4. Rol. conſ. 71. nu. 46. lib. 2. Gabr. conſ. 83. num. 82. lib. 1. Maluaſ. conſ. 13. num. 82. Menoch. conſ. 719. nu. 54. Confect. in collect. priuil. p. 2. c. 3. tit. An regular. priuileg. per non vſum, ſeu contr. vſum aut præſcr. tollantur.

Quod præſertim dicendū eſt, quia Sixtus V. & Greg. 14. priuilegijs antiquis perpetuæ firmitatis robur adiecerunt, atque ea inuiolabiliter obſeruari, & perpetuò monachis ſuffragari mandarunt quibuſcunque non obſtantibus. Vndè ſi priuilegia antiqua vſu contrario abrogata fuiſſent, per hæc reſurgere dicerentur. Confect. d. c. 3. & c. ſeq. Bero. conſ. 7. num. 16. lib. 3.

25 Maximè quia cōfirmans † actū inualidū dicitur de nouo illum facere l. adoptio de adopr. Bar. in l. more de iuriſd. omn. Iud. & ibi Iaſ. num. 3. Rim. num. 9. Dec. num. 21. Claud. num. 9. & Cur. Iun. num. 23. cum ſeq. Natt. conſ. 647. num. 15. & conſ. 669. numer. 2. Surd. conſ. 63. num. 27.

Nec poteſt dici hæc duo priuilegia eſſe intelligenda ſine præiudicio tertij, & ſic Abbatis, qui ius decimandi acquiſiuit ex ſolutionibus ſibi factis. Bal. in l. 1. de conſtit. princ.

Quia ex clauſulis ſupra relatis liquet mentem horum Pontificum fuiſſe præiudicandi etiam ijs, qui in poſſeſſione exigendi decimas eſſent, & tradit in his terminis Ruin. conſ. 175. num. 22. lib. 1. Maximè quia confirmant priuilegia, in quibus exprēſſa erat clauſula, etiā ſi alij fuiſſent in poſſeſſione decimandi. Vltra quod ex priuilegio Greg. res redditur clariſſima ſtante derogatione regulæ de non tollendo iure quęſito vt ſupra relatum fuit.

Secundò etiā reſpōdetur, quòd cùm in dictis priuilegijs antiquis extet decretum irritans, eapropter per cōtrarias ſolutiones etiam quadragēnarias illis præiudi-
26 catum non dicitur, quia decretum † irritans inficit poſſeſſionem, & omnes effectus illius, ac omnia, quæ ſe quuntur tollit, ita vt nullum iuris fomentum habeant c. ſi eo tempore & ibi not. de elect. in 6. in terminis noſtris Fel. in d. c. cum acceſſiſſent ſub num. 30. verſ. Quarto limita de conſtit. Ruin. conſ. 228. num. 11. circa fin. lib. 1. Gabr. conſ. 151. n. 16. & ſeq. lib. 2. Myns. conſ. 19. decad. 2. num. 39. & reſoluit Rota deciſ. 3. de priuil. aliàs. 294. in antiq. deciſ. 24. num. 5. deciſ. 149. num. 2. & 189. num. 4. p. 2. nouiſs. Caſſad. vulg. deciſ. 12. num. 7. ſuper reg. Cancel. Creſcent. deciſ. 4. de priuil. aliàs 79. Caputaq. deciſ. 325. num. 2. p. 1.

Tertiò quia priuilegia hæc fuerunt conceſſa domi-
27 bus Cartuſienſibus in perpetuum, ideo † non potuerunt prędeceſſores per actus particulares illis renunciare in præiudicium ſucceſſorum. Abb. in d. c. cum acceſſiſſent ſub num. 8. & ibi Dec. numer. 84. & 94. Caputaq. deciſ. 378. p. 2.

Maximè quia priuilegia hæc ſunt realia, nā cōueniūt ea, quæ trad. Ferret. cōſ. 123. Menoch. d. cōſ. 276. p totū & Rota deciſ. 40. n. 8. p. 2. diuerſ. Et ſic tātò minus potuit eis renūciari expreſsè vel tacitè. Caputaq d. deciſ. 378. ſolū autem admitteretur præſcriptio quadragennaria, quæ currit contra eccleſiam vt per Abb. & Dec. in dictis locis.

Quartò quia non probatur Abbatem decimas exegiſse ſcientibus & patientibus monachis, aut ſaltem eo-
28 rum ſuperiore; & ignorantia † præſumitur l. verius de probat. Maximè in Cartuſienſibus, qui tanquam perpetuo carceri ſunt mancipati. gloſ. in c. pręſumitur de reg. iur. in 6 Maſcar. de probat. concluſ 880. Vndè Abbas
29 nullā dicitur acquiſiuiſſe quaſi poſſeſſionem decimandi. Ruin. in puncto d. conſ. 163. numer. 6. & 7 lib. 5. vbi etiam inquit non ſufficere ſcientiam, & patientiā laboratorum, vel conductorum, ſi non probetur ſcientia monachorum, vel ſuperioris illorum.

Quintò quia Religio hęc Cartuſiēſis his priuilegijs, quę erant conceſſa toti ſuo ordini ſaltem communicatiuè vſa eſt in alijs locis, ſicut etiam aliàs Rota Rom. illa approbauit in vna Granaten. decimarum coram R. P.
30 D. Bubalo. Idcirco dicitur † conſeruaſſe ius illis vtendi in omnibus locis. Arch. in c. neque nu. 2. 16. q. 4. Hoſt. in c. vt priuilegia §. illud etiam ad fin. verſ. quod puto verum de priuil. Henr. in d. c. cum acceſſiſſent ſub num. 5. verſ. & intellige de cōſtir. Balb. de præſcr. 2. p. prin. q. 2. num. 8. Gabr. d. conſ. 151. num. 13. lib. 2. & reſoluit Rota in vna Zamorenſ. exemptionis decimarum corā Illuſtriſſimo Seraphino 27. Maij. 1591.

Sextò quia ſaltem aduerſùs huiuſmodi pręſcriptio-
31 nem concedenda eſſet † reſtitutio in integrum ipſis Cartuſienſibus c. auditis vbi Scrib. de reſt. in integ. clem. 2. eod. tit. Odd. de reſtit. q. 90. art. 3. & 7. quæ datur etiam aduerſùs aliam eccleſiam d. c. auditis Odd. q. 18. num. 40. & 59.

Pręterea ex alio excludendus eſt D. Abbas. Etenim cùm ad ipſum non ſpectet cura animarum in villis, de
32 quibus agitur; Idcirco † ius ei reſiſtit, nè decimas percipere poſſit c. ad decimas de reſtit. ſpol. in 6. c. cum contingat, & c. in tua de decim. Rot deciſ. 31. num. 1. p. 2. nouiſſ. & dictum fuit ſupra. Quarè vt decimare va-
33 leat, † debet oſtendere vel titulum, vel immemorabilem pręſcriptionem c. 1. de præſcr. in 6. Bertr. copiosè conſ. 184. lib. 2. Card. conſ. 88. num. 5. Ferret. conſ. 102. num. 4. lib. 1. Rebuf. de decim. q. 13. numer. 82. Balb. de pręſcr. prima par. 5. par. q. 7. num 13. Rota deciſ. 163. num. 2. p. 2. nouiſſ. At in propoſito nec titulus oſtenditur, nec centennaria probatur: & quæ ita ſimpliciter nō poteſt probari, ſed per teſtes optimè concludentes, vt latiſſimè diſcurrit Bertr. d. conſ. 184. Ideo & c.

Quinimo quando etiam centennaria probaretur, nō ſuffragaretur, quia ſæpiùs fuit interrupta. Poſito enim quòd Abbas incæpiſſet decimare bona monaſterij Ferrariæ ſtatim eo cōſtructo, quod euenit anno 1461. Attamen poſſeſſio hæc fuiſſet interrupta per priuilegium Sixti quarti anno 1482. Cartuſienſibus cōceſſum, quod
34 non ſolùm † confirmat cætera priuilegia, ſed de nouo concedit, & ſic tribuit ius nouum. Gabr. d. conſ. 151. nu. 19. lib. 2. Rota deciſ. 36. num. 7. lib. 2. Ab eo autem anno

1482.

1582. ad annum 1567. in quo Pius quintus concessit mẽdicantibus exemptionem à quibuscumque decimis, & primitijs cum clausula sublata, & alijs prægnantibus clausulis; & quod priuilegium eodem anno communicauit cæteris ordinibus etiam non mendicantibus, non cucurrerunt centũ anni. Sicut nec postea cucurrerunt à d. anno 1567. ad pręsens tempus. Maximè cùm hoc medio tempore superuenerint priuilegia Sixti V. de anno 1588. & Greg. 14. de anno 1591. Ideo &c.

Nec obstat, quòd priuilegium Pij V. fuerit reductum ad terminos iuris per Greg. XIII. Tũ quia idem Greg. modificauit suam reductionem confirmando priuilegium Pij V. exceptis ijs, in quibus Concilio Tridentino aduersabatur si credimus Confect. in d. collect. priuil. p. 2. c. 4. tit. de priuilegiorum regular. confirm. & validit. Tùm; quia Sixtus V. & Greg. XIV. confirmauit omnia priuilegia Cartusiensibus etiam per modum communicationis concessa appositis clausulis derogatiuis derogatiuarum, vt sic videantur reuiuiscere. Ruin. cons. 228. numer. 9. lib. 1. & cons. 163. numer. 18. & seq. lib. 5. Confect. in specie in collect. priuil. p. 2. c. 4. tit. de priuileg. regular. confirmat. & validit.

35 Tùm & quia si etiam confirmatio † illa vt potè generalis non extenderetur ad abrogata. Surd. cons. 58. num. 16. & 330. num. 14. & seq. ac decis. 38. num. 11. Satis tamen sufficit, quòd per d. priuilegium Pij V. præscriptio fuit interrupta, nam priuilegium. Greg. superueniens non tollit interruptionem, & semel interrupta

36 pręscriptio † perpetuò durat interrupta, ita vt ex integro noua inchoari debeat c. illud de præscr. vbi Scrib. Balb. de præscr. 3. p. 6. p. prin. per totam.

Quarè ex his omnibus existimo Illustrissimũ D. Abbatem S. Mariæ de Gauello carere iure decimandi tã terras antiquas, quàm et noualia monasterij Cartusiæ Ferrariæ. Saluo tamen. &c.

Laus Deo, & Beatissimę semper Virgini.

Decisio Rotæ, cuius mentio fit supra.

ADRIENSIS DECIMARVM.

Lunæ 25. Iunij. 1601.

R. P. D. Corduba.



DIFICVLTA's fuit redacta, an Reuerendissimo D. Abbati sit dandum mandatum de manutenendo contra RR. Priorem, & Monachos Cartusiæ Ferrariæ circa noualia abrupta, & ad culturam redacta post annum 1597. & resolutum affirmatiuè. Constabat enim de quasi possessione Abbatis de exigendis decimis etiam noualibus ab ipsis Cartusiensibus, prout illam benè probant testes, etiam quò ad decimas huius possessionis villæ de Berra de tempore motæ litis §. retinendæ inst. de interdict. cum vulgar.

Nec obstabat, quòd dicti testes non deponebant dè

37 istis terris abruptis ab anno 1597. nam stante † quasi dicta possessione vniuersali exigendi decimas noualium, ista quasi possessio suffragabatur quoque pro terris de nouo ad culturam redactis, ex quibus antea decimæ non fuerant perceptæ. Abb. cons. 71. num. 2. lib. 2. Felin. in c. causam num. 15. & in c. Auditis num. 18. de præscrip. Bart. in l. 5. §. si quis hoc interdicto ff. de itiner. actuq; priuat. Paris. cons. 25. num. 36. lib. 4. & ratio est, quia magis attenditur causa possessionis vniuersalis, quàm exercitium. Felin. d. num. 18. & Bald. in l. 2. C. de emancip. & fuit resolutum coram Cantuccio Ven. 16. Feb. 1581. in vna Toletana annatarum Rot. diuers. decis. 139. num. 12. p. 2. & in alia Cordub. redecimarum Lunæ 25. Octobris 1593. coram, & apud D. meum Seraphinum, vndè secus veniret dicendum, si quasi possessio esset respectu alterius prędij, vel quò ad decimas antiquas, quo casu procedunt ex adversò deducta pro monasterio ex glos. in l. 3. in princ. verb. qualiter in fin. ff. de acquiren. possess. vbi Bart. nu. 4. Alex. nu. 15. Ias. num. 30. cum alijs congestis per Menoch. de retin. remed. 3. num. 281. Minùs obstabat denegatio monachorum soluendi decimas de anno 1597. ex quo inferebant ad quasi possessionem non sol-

38 uendi, nam dicta denegatio † dedit causam liti, & illa non dedit quasi possessionem exemptionis, sed potiùs fuit turbatio, ex qua Abbas suam non amisit, vt fuit dictum coram me in vna Paduana parochialis ven. 1. decembris. 1600.

Ad obiectum verò, quòd Abbati non habenti curam animarum non assistat ius commune, fuit responsum

39 hodie † non agi contra Parochum, sed contra tertium ad effectũ manutentionis, ad quem non habet opus titulo, vel quadragenaria, vt not. in cap. 1. de præscript. in 6. & in c. ad decimas de restit. spoliat.

Ad aliud obiectum de priuilegijs, responderunt Domini, quòd cùm in illis non sit clausula sublata, & decretum irritans, quæ impedirent manutentionem, quamuis ista priuilegia sint canonizata per Rotam, tamen cùm Abbas hodie reperiatur in quasi possessione, & non fuerit in causa corã bon. mem. Bubulo, interim do-

40 nec † discutitur de validitate, & comprehensione priuilegiorũ non erat priuandus sua quasi possessione ad trad. per Castr. cons. 50. lib. 3. & fuit resolutũ coram me in vna Corduben. Capellaniæ. 24. Maij. 1596. vbi aliæ resolutiones adductæ fuerunt &c.

Alia Decisio Rotæ reuocatoria antecedentis.

Adrien. Decimarum.

Veneris 14. Decembris. 1607.

R. P. D. MANZANEDO.



DOMINI dixerũt mandatũ de manutenẽdo p Reuerẽdiss. Pacen. cõcessũ Abbati non sufficere pro noualibus nouiter ad culturam redactis, & redigendis, nec aliud de nouo concedendum esse; Quia quamuis adducta in decisione coram eodem Reuer. Pacens. facta in ista causa 25. Iunij 1601. procedant; Nihilominus ad obiectum de priuilegijs exemptionis monasterij Cartusiensis, fuit responsum in d. decisione, quòd cùm in dd. Priuilegijs non adesset clausula sublata, & decretum irritans non poterat impediri d. manutentio; Vndè cũ modò d. monasteriũ exhibuerit Priuilegium felic. record. Gregorij XIV. in quo tam clausula sublata, quàm decretum irritans adsunt; Vi-

41 detur d. manutentionem esse denegandam, cũ † decretum irritans inficiet non solùm dominium, sed & possessionem & omnes effectus ipsius tollat. Sarnen. in reg. de trienal. quest. 49. num. 3. Egid. decis. 135. Cassad. super reg. decis. 7. num. 3. Gabr. de clausul. conclus. 3. nu. 50. lib. 1. Crescent. decis. 4. in fin. de priuileg. & de Clau-

42 sula † sublata tenuit Rota in vna Cesaraugustana dismembrationis 13. Martij 1596. corã R. P. D. meo Iusto, & aliàs sępe.

Quę eò magis procedunt cùm in d. priuilegio Gregorij XIV. fuerit derogatum regulæ de iure quęsito nõ tollendo, quinimo non erat opus ad hunc effectum præ-

43 dicta derogatione, quia cùm gratia † exemptionis decimarum à Pontifice facta non possit dari sine præiudicio illorum, quibus aliàs decimæ debebantur, non est opus in tali gratia de sui natura preiudiciali derogare prędictę regulę. tradit Bal. in l. nec auus. n. 2. C. de emancip.

cip. libert. Corn. cons. 83. nu. 16, vers. tertio detur lib. 4. per tex. in c. si papa de priuileg. in 6. Cassador. decis. 1. de priuileg.

Vlteriùs quia † stāte prędicta Clausula sublata nō potest dari de prędicta regula, vt dixit Rota Corā Illustrissimo Mellino in vna Brixiens. Parochialis 8. Iunij 1590. & coram me in vna Papiens; bonorum 5. Iunij 1600.

Copia sententiæ latæ per Rotam Romanam in quadam causa decimarum vertente inter RR. Monachos Cartusiæ Granatensis, & Abbatem, atq; alios beneficiatos S. Marię, & aliarum Ecclesiarum, &c.

Christi nomine inuocato. Pro Tribunali sedentes, & solum Deum prę oculis habentes per hanc nostram diffinitiuam sentētiā, quam de aliorum Dominorū Auditorum Causarum Palatij Apostolici consilio, & assensu ferimus in his scriptis pronunciamus, sententiamus, decernimus, & declaramus in causa, & causis coram Domino Decano Ecclesię Granatensis, & ante eum nonnullis subdelegatis Apostolicis extra Romanam Curiam & nunc corā nobis inter Religiosos, & deuotos in Christo Patrem Priorem, & Conuentum domus aliàs monasterij Cartusiæ extra muros Granatenses ex vna, nec non Abbatem, & alios beneficiatos Clericos & Rectores seculares, & Collegiatæ B. Mariæ, & aliarum ecclesiarum, de quibus in actis Oppidi Alcana Reale nullius siuè Granaten. aut alterius Diæc. &c. maioremq; & cæteros Capellanos Capellæ Regiæ Granaten. litis consortes aduersarios molestatores parte ex altera super decimis fructuum, & reddituum prouenientium ex prædijs, terris, ac bonis in territorio d. Oppedi existentibus. & ad dictos Patrem Priorem, & Conuentum spectātibus pro portione tam eos, quàm colonos, & laboratores prędiorum, terrarum, & bonorum huiusmodi, quibus ad colendum ab ipsis Priore, & Conuentu cōcessa fuisse, ac concedi pro tempore contingat, tangente, rebusquè alijs in actis causæ, & causarum istarum latiùs deductis vertentibus, ipsos Patrem Priorem, & Cōuentum vigore litterarum, & Priuilegiorum Apostolicorum fęlicis Recordationis Innocentij Papæ VI. domui Vallis Benedictionis de Villa noua. Cartusiensis Ordinis Auinionensis diæcesis concessorum, & postmodum per recolendę mem. Pium Papam II. ad vniuersas eiusdem ordinis domus, ac illarū personas extensorum, & de nouo concessorum, fuisse atque esse pro portione fructuum, & reddituum ex eisdem, & quibusuis alijs prædijs, terris, & bonis vbilibet existentibus, & ad eos spectantibus prouenientium tangente ab omnibus, & singulis decimis. seu primitijs omnino supradictis, seu alijs quibuslibet ecclesijs, & locis sęcularibus, vel regularibus quocūq; nomine nuncupatis, Ipsisuè Abbati, beneficiatis, Clericis, Rectoribus maiori, & alijs Capellanis aduersarijs, de quibus in actis supradictis soluendis & pręstandis liberos immunes & exemptos, aliarum verò litterarum, & priuilegiorum Apostolicorum vigore à d. mem. Ioanne Papa XXII. domui Boni Passus eiusdē ordinis Cauallicensis diæcęsis cōcessorum, & vt prætertur à prænominato Pio Papa II. extensorum decimas pro portione fructuum, reddituum, & prouentuum huiusmodi dd. colonos, & laboratores tangente ad supradictos Priorem, & CōuentūCart. Granatensis legitimè spectasse, & pertinere, illasq; per eos duntaxat à dictis eorum colonis, & laboratoribus exigi potuisse, ac posse, & ad illarum solutionem, siuè præstationem cuiquam alteri faciendam eosdem colonos, & laboratores nullaterius teneri, aut obligatos fuisse, ac esse, nullumq; ius ad decimas huiusmodi dictis Abbati, Beneficiatis, clericis, Rectoribus maiori, & cęteris Capellanis aduersarijs competijsse, aut competere, imò Inquietationes, vexationes, perturbationes, molestationes contradictiones, & impedimenta quęcunq; super decimis, & alijs præmissis, & illarum occasione per eos quomodolibet ipsis Patri Priori, & Conuentui, illorumque colonis & laboratoribus pręstita, facta, & illata, fuisse, & esse indebita, illicita, iniqua, & iniusta temeraria, de facto, præsumpta, dictisq; aduersarijs nequaquam facere licuisse, nec licere, sed super illis, & decimis huiusmodi perpetuum silentium sibi imponendum fore, & esse, prout imponimus. Insuper eosdem Abbatem, ac alios beneficiatos, Clericos, & Rectores, maioremq; & cęteros Capellanos aduersarios ad restituendum integrè omnes & singulas decimas, si quæ per eos à die motæ litis tam ratione portionis ipsos Priorem, & Conuentum, quàm colonos, & laboratores supradictos quomodolibet perceptæ fuerunt eisdem Priori, & conuentui integrè restituen. si extant, alioquin verum illarum valorem persoluendum, pariter & in expensis pro parte eorundem Prioris, & Conuentus in causa, & causis huiusmodi coram nobis legitimè factis condemnandos fore, & esse pro vt sic cōdemnamus, quarū decimarum liquidationem, & expensarum taxationem nobis in posterum reseruamus omni meliori modo &c.

Ita pronunciaui Ego Marcellus Bubalus Rot. Auditor.

Fuit lata presens sententia 11. Maij 1579.

Præsens Copia extracta fuit ex suo originali, & collationata de verbo ad verbum concordat In fidē &c. hac die 15. Iunij. 1601. Pro D. Hieronymo Arcatorio Ioannes Piers etiam Rotę Notarius &c.

ARGVMENTVM.

STATVTO, consuetudine, præscriptione, priuilegio, vel pacto an possit fieri quòd in aliquibus molendinis tantùm, & non in alijs macinetur. Latè examinatur.

SVMMARIVM.

1 *Statutum, quòd subditi non possint molere nisi in aliquibus molendinis non valet, & dicitur ambitiosum.*
Contrarium num. 2. 6. 14. 15. & per totum.
Declara procedere quando de ecclesię præiudicio agitur. quia tunc non valet. num. 7.
Item declaratur num. 16. 18. 25. 28. 31.

3 *Præiudicium alterius non attenditur si veniat in consequentiam, vel ex eo, quod licitè facio in meo. & num. 4.*

5 *Lucri amissio ab aliena voluntate pendentis non attenditur.*

8 *Pactum obligans ad macinandum in aliquibus molendinis valet.*

9 *Argumentum de pacto ad statutum valet.*

10 *Molendi libertas consuetudine, & præscriptione comprimi potest.*

11 *Consuetudo & præscriptio non differt à Statuto, nisi prout expressum à tacito.*

12 *Vendere aliquibus, & non alijs Statuto quis adstringi potest.*

13 *Præiudicium resultans ex lege generali non attenditur.*

16 *Statutum factum ob publicam vtilitatem impediens nè ad libitum possit macinari valet, & quando commodum non resultat in vtilitatem statuentis.*

17 *Priuilegium quòd non possint fieri molendina, vel nō possit macinari nisi in aliquibus molendinis valet.*

18 *Princeps supremus potest ordinare, quòd in aliquibus tā*

tum

... cum molendinis macinetur.

Et idem de eo, qui habet iura Principis num. 20.

Et quando etiam fit cum causa num. 25.

19 *Monopolium non consideratur in supremo Principe.*

21 *Priuilegium confirmatum à Papa dicitur Papale.*

22 *Sacrilegium est disputare de authoritate Papæ.*

23 *Papa est omnia & super omnia, & potest æquare quadrata rotundis.*

24 *Per quas clausulas tollatur à Principe ius quęsitū alteri.*

26 *Statutum præsumitur factum cum causa, & pro iustitia.*

27 *Assertioni Papæ creditur in facto proprio, & alieno, de quo dicit se informatum, & gratiam concedit motu proprio.*

28 *Prohiberi potest extractio frumenti pro vtilitate Ciuitatis.*

29 *Fraudibus occurri debet.*

30 *Ratio illa statuti dicitur bona, quæ à maioribus sic fuit iudicata.*

32 *Clausula motu proprio, ex certa scientia, & de plenitudine potestatis quæ sit virtus.*

33 *Princeps an possit reuocare priuilegiū subdito concessum & quid quando est in vim contractus.*

34 *Priuilegium non dicitur ex causa onerosa concessum, sed ex mera gratia quando recompensatio non æquinalet priuilegio.*

RESPONSVM XXIX.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.



QVAMVIS maxima sit quęstio. An valeat Statutum † disponens quòd subditi non possint molere nisi in aliquibus molendinis. Et communis videatur opinio, quòd non valeat, quia Statutum hoc videtur ambitiosum, & iniustum, & inducere monopolium, ab eoq; videtur posse appellari. Anch. conf. 12. quod est Gasp. Cald. & conf. 13. quod est conf. Collegij Bonon. & conf. 155. ac conf. 298. Soc. conf. 272. sub nu. 5. vers. Quarto principaliter & num. seq. lib. 2. Aym. de antiq. temp. p. 4. §. circa præmissa num. 23. Ias. in l. quominus num. 155. de flumin. Didac. ad reg. possessor 2. p. relect. §. 4. nu. 7. vbi de cōmuni Rol. conf. 22. lib. 2. Et in puncto statuti, seu Senatusconsulti de quo agitur Rota decis. 41. nu. 13. & latius decis. 50. p. 2. nouiss. diuers. & latè tractat Bero. qui pro Dominis Ghiselardis respōdit conf. 146. lib. 3. per totum, & scripsit etiam Put. decis. 497. & 501. lib. 2. Verior tamen videtur opinio, quòd huiusmodi † statutum valeat, etiāsi indè resultaret pręiudicium ecclesiæ, quę esset domina aliorum molendinorum, quando tamen statutum principaliter, & directò non est ordinatum ad præiudicium ipsius ecclesiæ, sed est factum principaliter ad alium finem, quia tunc pręiudicium, † quod indè nascitur, dicitur in consequentiam, quod non consideratur l. non omne ff. de statulib. vbi scribitur *Non omne ab heredis persona interueniens impedimentum statu libero pro expleta conditione cedit, sed id dumtaxat, quod impediendæ libertatis causa factū est* in puncto Anchar. siuè Bal. de Perus. inter cōs. Anch. conf. 11. num. 3. & 4.

2

3

Eò magis quia statutum hoc non tangit ecclesiam, sed solùm arctat eius subditos, vt debeant molere in molendinis destinatis, & licitum est † facere in suo, quod sibi placet etiamsi alijs pręiudicetur l. proculus ff. de damn. infect. & per consequens licitum est iubere suis subditis, licèt indè alijs pręiudicetur. Anch. d. conf. 11. Rim. d. conf. 181. num. 24 Et facit tex. in l. si pupillus post prin. ff. de acq hæred. ibi *nec. n. videtur voluisse fraudare edictum, qui sibi prospicit, nè oneribus, &c.*

4

Maximè verò, quia per hoc statutum nemini infertur damnum, sed aufertur tantùm lucrum, quod ab aliena voluntate pendet, & propterea † non solet æstimari. l. Neratius vbi glos. ff. ad l. Acquil. Bar. in d. l. quominus q. 11. in fin. de flumin. Bal. conf. 71. nu. 2. lib. 1. Aymo d. §. Circa præmissa num. 13. & 14. Vuesemb. cons. 67. nu. 20. lib. 2.

5

6 Et hanc opinionem, quòd statutum † valeat etiamsi de præiudicio ecclesiæ ageretur, tenuit validissimis & ferè irrefragabilibus rationibus. Anch. siuè Bal. inter conf. Anch. d. conf. 11. per totum Petr. de Anch. Gasp. Calder. & Laur. de Pinu inter conf. Ioan. Calder. tit. de cōstit. conf. 21. Aym. de antiq. tēp. d. p. 4. §. circa pręmissa num. 8. vers. Sed contrarium, qui alios multos cumular, & articulum ad partes disputat.

7 Cæterùm quicquid sit in ecclesia, in † qua verè magis communis opinio est, quòd statutum non valeat, quando est statutum laicorum, & non est confirmatum à Sum. Pont. Et hoc ex deffectu potestatis statuentium; Eorum enim statutum ligare non potest ecclesiam, nec illi præiudicare directè, vel indirectè ad tradita per Canonistas in c. Ecclesia Sctæ Mariæ de Constit. In quibus terminis loquuntur ferè omnes, qui contrarium tenēt, & præcipuè Anch. d. conf. 12. 13. & 155. Illud certissimum videtur, quòd quando de ecclesia non agitur, huiusmodi statutum valeat, & sit obseruandum.

Nec obest quòd statutum hoc tollat libertatem visitandi molendina ad libitum. Nam quamuis vnicuiq; liberum sit visitare vnum, vel aliud molendinum, Hæc tamen libertas statuto comprimi potest. Quia sicut pacto comprimitur, † quando scilicet quis se obligat molere in aliquo molendino; nam tale pactum valet. Rim. cōs. 181. num. 15. vbi dicit hoc indubitatum Koppen. decis. seu quæst. 19 num. 13. Ita etiam potest statuto coarctari, cùm valeat argumentum † de pacto ad statutum. Bar. in l. omnes populi 3. q. prin. de iust. & iur. Imol. in l. alia §. eleganter ff. sol. matr. & in puncto Rim. d. cons. 181. num. 10.

8

9

10 Sic etiam talis libertas † consuetudine, seu præscriptione tollitur c. significante & ibi Bald. extra de appel. Rim. d. conf. 181. num. 13. & 18. Rol. d. conf. 22. nu. 23. & per totum. Vuesemb. d. conf. 67. in fin. Surd. conf. 313. num. 102. Koppen. d. q. 19. num. 16. Ergo & statuto, nam consuetudo † & pręscriptio non differunt à statuto, nisi pro vt expressum à tacito. l. de quibus ff. de legib. §. ex non scripto Inst. de iur. natur. & vtrobique not. Rim. d. conf. 181. num. 11. & sequentibus.

11

Additur nam licèt vnicuique sit concessa libera facultas vendendi res suas cui velit, & abrogatæ propterea fuerint leges antiquę vti iniquæ, dum adstringebāt ad vendendum aliquibus l. dudum C. de contrahen. empt. Attamen certum est, quod valet † statutum adstringens, vt magis vni, quàm alij vendatur. Petr. Cyn. Alber. Bal. Salyc. ac Paul. in d. l. dudum. Tiraq. qui alios multos cumulat de retract. consang. in pręfat. num. 13. cū alijs seq. Et exindè inducta sunt statuta de retractu ī fauorem consanguineorum, & de iure congrui in fauorem vicinorum, & de non vendendo extraneis, vel forēsibus, & in alijs similibus casibus, de quorum statutorum validitate non dubitatur, sed illa passim recipiuntur, & obseruantur, de quibus latè scribit Tiraq. in d. pręfat. Quinimò etiam in iure multi sunt casus, in quibus quis cogitur magis vni, quàm alij vendere vt in l. 1. & ibi glos. vlt. Bar. & Ioan. de Plat. C. de metal. & metal. lib. 11. & in l. 1. & ibi quoquè Ioan. de Plat. C. non lic. habit. eod. lib. 11. & in l. congruit. ac in l. prædia C. de locat.

12

de locat. prędior ciuil. cod. lib. 11. & in §. ſi verò aliquan do auth. de collator. Quarè ſicut ea libertas lege, & ſtatuto conſtringi poteſt; ita dicendum eſt de hac libertate molendi.

Nec obeſt, quòd agatur de præiudicio aliorum molendinorum. Quia vt dictum eſt prę iudicium hoc venit in conſequentiam, & eſt circa amiſſionem lucri; propterea non eſt conſiderabile.

13 Prçterea præiudiciũ,† quod reſultat ex lege generali non attenditur. Bart. in l. Antiochenſium de priuil. cred. & conſ. 172. Fel. in c. cum omnes. ſub nu. 4. in fin. de conſtit. Alex. conſ. 190. num. 14. in fin. lib. 2. Pariſ. conſ. 1. numer. 48. & 49. lib. 1. Aymo conſ. 135. num. 30.

14 Non etiam obeſt, quòd hoc ſtatutum ſit † ambitioſum, & inducat monopolium. Quia cùm ſit factum ad publicam vtilitatem, non dicitur ambitioſum, nec monopolium inducere. Rim. d. conſ. 181. numer. 28. & 29. ac per totum Aymo d. §. circa prę miſſa num. 3. & 4. & dicetur infra.

Maximè quandò non eſt generale, ſed aliquos tantùm coarctat.

15 Et hanc opinionem, quòd ſtatutum † huiuſmodi valeat, quando non tractatur de præiudicio eccleſiæ tenent idem Anch. ſiuè Gaſpar Cald. inter conſ. Anch. conſ. 12. ſub num. 2. verſ. Dic quòd illa, & in fin. ibi Quarè concludo. & in conſ. 13. in prin. & conſ. 155. ſub num. 5. in fin. & per totum Rim. d. conſ. 181. per totum, et Laderch. optimè conſ. 71. numer. 5. qui demonſtrat hanc eſſe receptiorem opinionem, quando de eccleſia non agitur.

Et ita de facto ſeruari huiuſmodi ſtatuta dicit Rim. ſen. d. conſ. 181. num 26. Rol. d. conſ. 22. nu. 27. & Rim. Iun. d. conſ. 370. num. 10.

Sed præter hęc, quæ ſunt generalia, ſpecialiùs deſcẽdendo ad caſum noſtrum Dicitur ſtatutum, ſeu Senatus conſultum, de quo agitur, diſponens piſtores, & ſchafferios Bononię habitantes non poſſe molere extra Ciuitatem valere ex multis.

16 Primò quia non agitur de priuata † vtilitate eorum, qui d. Senatusconſultum ſtatuerunt, nec ad eos pertinet emolumentum molendinorum, Sed ipſi ita ordinarunt pro bono publico, et ad fraudes euitandas. Igitur valida eſt dicta diſpoſitio. Et ita ſentiunt omnes, etiam qui contrarias partes tuentur, nam in eo ſe fundant, quòd huiuſmodi ſtatutum ex eo dicitur ambitioſum ad l. ambitioſa de decret ab ordin. faciend. & inducere monopolium contra l. vnic. C. de monopol. quia eſt inductũ ex cupiditate auaritiæ, & pro commodo particulari ſtatuentium, non autem pro vtilitate publica, & ita loquũtur Anch. conſ. 12. & 13. & conſ. 298. Soc. cõſ. 272. lib. 2. Rip. cõſ. 11. tit. de iur. natur. gent. & ciuil. Boer. deciſ. 125. et quotquot in aduerſum afferri poſſũt, apertè ſentientes quòd ſi non tractetur de particulari commodo, ſtatuentium, ſed de publica vtilitate ſtatutum valeat. Et ita expræſsè & benè declarat Soc. d. conſ. 272. in prin. & ſub num. 6. & 7. Rim. ſen. qui in eadem cauſa quamuis contra Soc. reſpondit d. conſ. 181. col. 1. Aymo d. p. 4. §. Circa præmiſſa num 3. & 4. & ſequentibus, qui apertè ait, quòd Doct. loquuntur quando dominus ſtatutum ordinat ad ſui priuatam vtilitatem, quia tunc ſtatutum dicitur ſapere monopolium, ſed quando ad vtilitatem publicam, tunc Doct. nihil dicunt in contrarium. Rol. conſ. 22. num. 4. lib. 2. Theſaur. deciſ. 16. ſub num. 13. verſ. Sexta Rim. Iun. conſ. 68. ſub num. 39. & conſ. 81. num. 14. & 15. & conſ. 370. num. 4. Laderch. conſ. 71. num. 5. verſ. Et vbi commodum, qui ait, quòd quando commodum non refertur in dominum, omnes fatentur hæc edicta eſſe valida. Et paulò infra ait, quòd quando vtilitas nec vt fiſcalis, nec vt patrimonialis pertinet ad dominum ſtatuentem nullus eſt in vniuerſa Doctorum ſchola, qui contradicat. Gratian. diſcept. 89. num. 16. & extat conſ. Bal. 410. lib. 5.

17 Additur ad confirmationem. Nam Princeps † concedere poteſt alicui priuilegium, quòd is in certo loco habeat molendinum, & non alius, vel quòd non poſſit macinari niſi in aliquibus molendinis, & non in alijs; nam ſicut hoc conſuetudine, vel præſcriptione induci poteſt; ita & priuilegio concedi c. ſignificante, & ibi Innoc. ante nu. 1. Hoſt. in prin. Io. Andr. ſub num. 3. Butr. num. 11. Franc. num. 3. & alij omnes de appel. Rim. d. conſ. 181. nu. 11. 18. & 28. Oſaſch. deciſ. 17. in prin. Theſaur. deciſ. 16. num. 12. & VVeſemb. d. conſ. 67. nu. 29. Ergo conſtat, quòd quando dominus non tractat de ſuo particulari commodo, & emolumento, tunc poteſt ordinare, quòd in aliquibus, & non alijs molendinis macinetur.

In propoſito autẽ nec directè, nec indirectè tractatur de commodo Senatus, qui dictum edictum fecit. Nam vt dictum eſt, emolumentum molendinorum ad Senatum non pertinet, ſed ad creditores particulares ſuper molendinis, qui molendina proprijs impenſis conſeruant. Igitur edictum eſt validum.

Nec obeſt, quòd datium ſoluatur pro molla, quod datium ſpectat ad Cameram, & ſic videatur tractari de vtilitate Senatus reſpectu datij.

Nam immò dicitur, quòd nulla omnino reſultat vtilitas Senatui ex d. edicto. Tùm quia piſtores & ſcafferij ſemper idem datium, & in eadem quantitate ſoluere debent, ſiuè in Ciuitate, ſiuè extra macinent, & ſic nulla extat differentia quò ad datium, quod ſolùm ſpectat ad Cameram. Tùm etiam quia Senatores maius vel minus commodum non recipiunt, ſi Camera maiores, vel minores redditus habeat, nam bona Cameræ non diſtribuuntur inter Senatores, ſed in vtilitates, & neceſſitates publicas erogantur Nec ſenatus conſiderauit aliquam vtilitatem particularem in promulgandò d. decreto. Igitur de illius validitate dubitari nequit.

Prçterea & ſecundò tollitur omnis difficultas. Nam quęſtio, quę eſt inter Doct. ſuper validitate huiuſmodi

18 ſtatutorum habet locum, quando ſtatutum † eſt factum à Domino, vel vniuerſitate recognoſcente aliũ ſuperiorem, tunc. n. dubitatur, an illi poſſint talia ſtatuta ordinare, & ita loquuntur Anch. Bal. Soc. Rim. Aym. Rol. Laderch. & alij omnes, qui de hac re ſcripſerunt, ſed quando ſumus in ſupremo Principe, nullus eſt, qui de hac re dubitet, ſed poteſt Princeps ordinare, quòd nõ macinetur niſi in certis molendinis, etiamſi tractaretur de ſui vtilitate, multò ergo magis ſi de ſuo emolumento non ageretur, & ita declarant Soc. d. conſ. 272. ſub num. 5. verſ. Quarto num. 6. & 7. lib. 2. Rim. Sen. d. conſ. 181. num. 9. Aym. d. §. Circa pręmiſſa ſub num. 4. & 5. Rol. d. conſ. 22. num. 6. & 9. lib. 2. Rim. Iun. d. conſ. 68. num. 9. & latiùs d. conſ. 370. col. 1. Laderch. d. conſ. 71. ſub num. 5. Surd. conſ. 127. num. 53. & 54. qui alios cumulat. Gratian. d. diſcept. 89. num. 17. Ratio eſt aperta,

19 nam quò ad Principes †, qui ſuperiorem non recognoſcunt, non eſt interdictum monopolium. Bal. in d. l. vnic. C. de monopol. Soc. d. conſ. 272. num. 6. Rol. d. cõſ. 22. num. 9. Surd. conſ. 321. num. 31. Et ob id illi paſſim vetant, nè ab alijs ſal ematur, quàm ab ipſis. Et faciunt ſimiles alias prohibitiones.

Et facit etiam id quod dictum eſt ſupra de Principe, qui poteſt priuilegium concedere vni, quòd ipſe ſolus in aliquo loco macinet.

Et ſimiliter quod dictum eſt de conſuetudine, pręſcriptione, & pacto; Cùm enim ex his inducatur talis facultas, multò magis Princeps poterit ita ordinare, vel priuilegium

priuilegium concedere.

Quinimò dixit Surd.cons.313.num.102.post. Host. & alios per eum citatos, quòd non solùm Princeps, sed

20 & qui iura † Principis habet, potest prohibere subditis, nè alibi macinent, quàm ad suum molendinum. Ac dictum decretum, de quo agitur, non solùm ordinatum fuit à Senatu cum authoritate Illustrissimi Legati, ad quos spectat authoritas statuendi, sed (quod omnem succidit difficultatem) à diuersis Summis Pontificibus non solùm confirmatum, sed & de nouo ordi-

21 natum fuit, Ita vt † ex hoc dicatur factũ Papale. Seraph. decis.153.nu.1.& 794.n.65. Rota decis.369.& 451.p.1. diuers. & corã Sãctiss. Ludou.decis.267.n.6.& in recentior. Farin.decis.210.p.1. Igitur illud omninò obser-

22 uandum est. Sacrilegium enim † esset de authoritate S. Pontificis disputare l.2.C. de crim. sacrileg. c. si quis suadente §.qui autem 17.q.4. Lambertin. de iurep. lib.

23 1.p.1.q.8.art.4.num.1. Ipse n. est omnia † & super omnia Gonzal.in reg.8.§.1.proœm.num.39. Et potest quadrata rotundis adæquare. Host. in c. cum conuenissent nu.5.de iudic. Franc.Marc.q.1185.nũ.4. Et ea quæ sũt iurisdictionis Princeps ad sui libitum concedit, & tollit. Grammat.decis.46.num.2.3.& 4.

Hæc autem maximè procedunt, quia confirmatio, seu confirmationes factæ fuerunt cum clausulis motu proprio, & certa sciẽtia, de plenitudine potestatis, & nõ obstantibus, &c. quæ clausulæ tollunt omnes obiectus; Vt n. dicit Dec.cons 498. quando Papa hoc modo procedit, nihil opponi potest, quod annullet gratiam, quia habet clauium plenitudinem, ac summã, & liberam potestatem absolutam ab omnibus vinculis, & ab omni regula arctatiua, & potest omnia facere claue nõ errante, quæ potest Deus. Laur. de Pinu cons.53. Menoch. cons. 19.& trad. omnes in l.gallus §.& quid si tantum de liber.& posthu. in c. quæ in Ecclesiarũ de constit. Gabr. tit.de clauf.cõclus.1.& 2.& tit. de iure quæsit.cõclus. 1

24 & 2. Et per has clausulas † Papa dicitur voluisse tollere ius quæsitum. Soc.d.cons.272.n.11.lib.2. Paris.cons.46. lib.3.& cons.5.lib.4. Rol.cons.71.lib.2. Natt.cons.340.

Tertiò quoque principaliter facit; Nam dicta prohibitio, quòd scafferij, & pistores non possint molere extra Ciuitatem est facta ex iusta causa. Ergo valet; Nam

25 assentiunt omnes Scrib. quòd quãdo † prouisio non est ambitiosa, sed habet iustam causam, valet, etiamsi esset facta ab ijs, qui recognoscunt superiorem, multò ergo magis si sit facta à supremo Principe, & cum causa. Rim.sen.d.cons.181.num.29.& 30.ac 34. Aymo. d.§. circa præmissa.num.4.5.& 6. Rim.Iun. d.cons. 68. nu. 24.& 38.& d.cons.370.num.4.& seq. Et dicit Vinc.de franch.decis.980. quòd quando prohibitio non fit ratione cupiditatis & auaritiæ, nec animo nocendi valet.

Quòd autem hæc prohibitio facta fuerit ex causa probatur.

26 Primò ex iuris præsumptione; nam semper † in statuto præsumitur ratio. Dyn.in c.vlt.de reg.iur.in 6. quem refert & sequitur Bal.cons.213.lib.1. Et trad. idem Bal. cons.89.& 199.lib.3.& in l.de quibus C.de legib. Qui etiam in c.1.col.1.vers. extra quæritur de constit. inquit, quòd iustitia semper creditur inesse statutis. Et in l.1. §. initium ff. de postul. inquit sufficere ita statuentes fuisse arbitratos, nam id pro ratione est. Et facit ille tex. in d.§. initium in illis verbis *quia moderatam hanc ætatem Prætor ratus est ad procedendum in publicum.* & adeo in statuto præsumitur causa, vt non admittatur probatio in contrarium. Rom. cons. 436. sub num. 19. Curt.cons.20.vers.3. respondeo col.4. Paris.cons.1. num.45.lib.1.

Secundò quia Sum. Pontifex in confirmatione, seù potiùs in illius noua ordinatione asserit se plenè fuisse informatum, & per dictam prouisionem fraudibus oc-

27 curri; Vndè intrat conclusio, quòd assertioni † Pontificis standum est absque alia iustificatione, quando ipse attestatur de facto proprio, vel etiam de facto alieno, de quo tamen dicit se esse informatum, & gratiam concedit motu proprio, & multò magis quandoetiam eam concedit ex certa sciẽtia. Seraph.decis.1016. Rota decis.210.& decis.405.p.1. recentior. Farin. & decis. 656. p.2. earundem recentior farin.& corã Sãctiss. Ludou. decis.239 vbi & Adden. Et facit etiam optima decisio Rotę 175.p.1. nouiss. diuers.

Quod multò magis est dicẽdũ, quia nõ vnus solus Pótifex, sed plures ita attestati sunt; Cùm n. geminata assertio Papæ plenè probet. Seraph.d.decis. 1016. multò magis quando est multiplicata, & est assertio plurium Pontificum.

Maximè verò quia super hoc fundata est dicta confirmatio, seu noua concessio. Seraph.d.decis.1016.

Non obstat quòd Rota d.decis.50.n.24.p.2. nouiss. dicat rões adductas in d. prohibitione esse potiùs coloratas, quã veras ex authoritatibus per eã allegatis.

Nam omnes Doct. quos Rota allegat, loquuntur, quando dominus, vel Comunitas facit prohibitionem, nè aliqui molere possint, nisi ad eorum molendina, nã tũc quia prohibitio est facta ex cupiditate, & auaritia, cùm de eorum interesse agatur, propterea rationes, quæ ab eo adducuntur, quãdo aliunde de eis nõ cõstat, præsumuntur deductæ ad colorandam suam prohibitionem: & non præsumuntur veræ; Et vlteriùs pro maiori parte loquuntur, quando tractatur de pręiudicio ecclesiæ. & ita Anch.d.cons.12.sub num.4. At res aliter se habet in casu nostro, in quo nõ tractatur de præiudicio ecclesię, nec de interesse vel Senatus, vel Legati de latere, nec minùs Sum. Pontificis, cui propterea est credendum, nè dicamus illum mendacem, & mentitorem, contrarium affirmando eius, quod ipse dixit, sicut habetur in dictis decisionibus.

Pręterea dicitur dictã prohibitionem factam fuisse, vt occurratur fraudibus, Et fraudes pluribus modis per pistores, & schafferios in damnum publicum committi posse, dum illi extra Ciuitatem macinant.

Primò nam dum Bononię macinant, illorum frumenta in molendinis ante illorum triturationem visitantur à Dominis Tribunis plebis, In eorum enim magistratu qualibet hebdomada extrahuntur duo ex tribunis; & vnus ex massarijs artium, qui visitare debent frumenta pistorum, & schafferiorum antequam triturentur, vt pro vtilitate, & interesse publico videant, an frumento admixtum sit lolium, vel alię immunditię; & si fraus reperiatur; frumentum sic iubentibus tribunis solet diligenter purgari, & pistores castigantur. Quam diligentiam licèt possent, non solent tamen vnquam, vel rarò facere dicti tribuni, dum frumenta triturantur in molẽdinis extra Ciuitatem, & sic pistores macinando extra Ciuitatem possent saltem faciliùs fraudem committere in damnum publicum.

Secundò Nam dum frumentum in Ciuitate macinatur, ex centum libris frumenti macinandi vltra datium dimittuntur pro molitura octo libræ, & nil aliud soluitur. Dum verò extra Ciuitatem macinatur, vltra datiũ pro molitura dimittuntur ex centum libris solùm librę duę, vel tres frumenti, & pro qualibet salma soluuntur viginti bononeni. Et sic vt plurimùm magis interest mollentium macinare foris quàm in Ciuitate, quia tempore penuriæ, quo frumentum cariùs venditur, plus est dimittere octo pro centenario, quàm dimittere tria, & pro qualibet salma soluere viginti solidos. Modò dum scafferij & pistores huic vtilitati student, fraudãt publicum; Quia in calculis, seu vt dicitur calmerijs, quę

quolibet

quolibet tempore fiunt, ad quam rationem debeat vendi farina, et panis per dictos scafferios, & pistores, semper in computo impensarum ad eorum commodum fit compensatio, quòd ipsi sustineant onus moliturae iuxta solitum Ciuitatis. Et ideo si macinarent extra, fraudarent publicum, cùm illis detur recompensatio in hanc rationem.

Tertiò quia interest Reipublicae Bonon. quòd aedificium quindecim molendinorum intra Ciuitatem mollentium, & tam maximo magisterio extructũ, cui nullum aliud simile in tota Italia reperitur, conseruetur; Nam sine illo Ciuitas fame periret; quia molendina, quae sunt extra Ciuitatẽ, nõ sufficiunt, cũ ex defectu aquae nõ semper vel possint molere nisi tẽpore hyemali. At cùm pro hoc ędificio conseruando maxima requiratur impensa annua, quam sustinent Capita molendinorum, & quam sustinere non possent, si ex illis vtilitatem non perciperent. Idcirco ęquum & iustum fuit grauare pistores, & scafferios vt ibi debeant macinare, quia hoc modo consulitur vtilitati publicę, & fornarij ac scafferij non grauantur, cùm illorum grauamen non resultet in eorum damnum, sed vt dictum est, in damnum publicum, cùm illi, vt dixi, sint recompẽsati in calmerio panis & farinae de onere, quod ipsi sentiunt; & sic & vtilitas & damnum reflectitur in publicum interesse. Et pro interesse publico non est dubium posse subditos grauari, vt in aliquibus & non alijs molendinis macinent. Bal. d. cons. 410. lib. 5. cum alijs supra citatis in versic. Primò quia non agitur.

Quartò quia dum permitteretur fornarijs & scafferijs, vt molere possent extra Ciuitatem, de facili possent exportari frumentum extra territorium, vel saltem in comitatu distribui, vbi ferè sẽper cariùs vẽdi solet, & hoc modo Ciuitas damnum pateretur.

28 Et hac ratione † prohiberi posse nè frumentum extra Ciuitatem molatur certum est. Anch. siue Bal. de Perus. inter cons. Anch. d. cons. 1 1. num. 2. Rim. d. cons. 181. sub. num. 22. & Rim. Iun. cons. 68. num. 37. ac Laderch. d. cons. 71. sub num. 5. & 6.

Nec obest, quòd huic suspitioni occurri potest tam per bollettinos, quàm per deputationem alicuius, qui huic curae praesit. Tùm quia hi de facili corrumpi possent. Tùm quia melius est aufugere pericula. Tũ & denique quia etsi salmae extractae in eodem numero introducerentur, tolli tamen non posset quin vel falsificari possent, vel in pondere diminui, cùm in ingressu à gabellinis alijsuè praefectis nec introspiciantur, nec ponderentur. Et saltem loco boni frumenti aliud prauum, vel alia mixtura introduci posset.

Quintò etiam de facili datium fraudari posset. Nã cùm schafferij, & fornarij ex causa datij soluant pro qualibet salma frumenti libras quatuor plusquam faciant ciues, ideo de facili curarent. quòd eorum frumẽta sub ficto nomine ciuium macinarentur; quae fraus ita de facili committi non potest si in Ciuitate macinentur.

29 Et cùm fraudibus † occurrendum sit l. si libertas de iureiur. Anch. d. cons. 1 1. num. 3. Rim. d. cons. 181. num. 23. & Rim. Iun. d. cons. 68. num. 38. Idcirco sancta fuit dicta prouisio; Nec quaerendum est, an illę verè committerentur, sed satis est, quòd committi possent, quia occurri debet nè committantur.

Praeter haec dicitur, quòd cùm nedum Senatus, & Legatus de latere, sed & plures Summi Pontifices has suspiciones fraudum approbauerint pro iustis rationibus dictae prouisionis, quin & dixerint, prouidè sic fuisse ordinatum, illę in cõtrouersiam ampliùs deduci nõ pos-

30 sunt, quia illę † dici debent validae rationes, quae sic à maioribus iudicatę sunt. Bal. in l. non omnium ff. de legib. & in l. 1. §. initium ff. de postul. Calcan. cons. 3. Tiraq. de retract. conlang. in praefat. num. 76.

Quartò denique principaliter dicitur dictam prohibitionem valere, quia illa non est vniuersalis, quòd omnes teneantur macinare in molendinis Ciuitatis, sed est particularis restricta ad scafferios, & fornarios, qui panem vendibilem conficiunt, & ideo valida dici debet, quia cessat ratio, quòd alia molendina extra Ciuitatem reddantur infructuosa, cùm remaneat totum corpus Ciuitatis dẽptis fornarijs & schafferijs, quod visita-

31 re potest dicta molendina; Et quando prohibitio † in totum non aufert alijs molendinis exercitium macinãdi, tunc prohibitio valet. Et hoc est quod Osasch. tandem resoluit decis. 7. circa finem, dum distinguit, quòd aut magnum lucrum aufertur, aut modicum, sequitur etiam Laderch. d. cõs. 71. sub num. 1. propè finem vers. Praeterea quando. Ad idem facit quod dicit Anch. d. cons. 155. num. 6. vbi inquit, quòd certo generi personarum, si non sint ecclesiasticę, prohiberi potest commercium. Et id etiã quod dicitur de iure naturali, quod in parte detrahi potest. Et quod dicitur de legitima, quę licèt in totum tolli non possit, diminui tamẽ potest. Dec. & Cagn. in l. iura sanguinis de reg. iur. Aymo. cons. 135.

Non obstat priuilegium Dominorum de Ghiselardis. Quia quicquid scribat Bero. d. cons. 146. lib. 3. Illud sępiùs fuit reuocatum à diuersis Summ. Pontificibus, praecipuè per Leonem decimum de anno 1520. sub his verbis.

Non obstantibus Constitutionibus, & alijs quibuscunque vt supra, priuilegijs, & litteris tum Apostolicis, quã in forma Breuis per faelicis recordationis Martinum Quintum, Eugenium quartum, ac Sixtum etiam quartum, nec nõ innocẽtium octauum, & Alexandrũ Sextũ, & Iulium Secundum, & alios quoscũque Romanos Pontifices Praedecessores nostros, ac nos, seu sedem predictã, ac illius Legatos, & nuncios praedictos et quibusuis alijs etiam artium vniuersitatibus, ac personis cuiuscunque dignitatis, status, gradus, & conditionis etiam molendina extra d. Ciuitatem pro tempore habentibus etiam ob recompensam iurium cessorum, vel ablatorum seu debitorum, vel seruiciorum Praedecessoribus seu sedi praedictis, ac nobis impertitorum etiam pro vtilitate publica ac prò fabricandis molendinis extra dictam Ciuitatem, & illis vtendis, & alia quãtumuis vrgenti, & necessaria causa, vel consideratione etiam ad supplicationem quorumuis, seu etiam motu, scientia, & potestatis plenitudine similibus, & cum quibusuis alijs etiam derogatoriorum derogatorijs, fortioribus, efficacioribus, & insolitis clausulis irritantibus, & alijs decretis, & mandatis, etiam in vim initi contractus inter Romanum Pontificem, & eos, quibus concessa sunt habentibus, ac etiam contra officiales Ciuitatis & Camerae praedicta, nè ipsi per se, vel alios directè, vel indirectè quouis quaesito colore quascunque personas ad molendina extra Ciuitatem consistentia huiusmodi pro frumentis inibi molendis accedentes, seu frumẽta ipsa illuc molenda conancentes, aut conduci facientes, prohibere, aut eis aliquam molestiam inferre praesumant, & aliàs quomodolibet in genere, vel in specie concessis, & etiam iteratis vicibus approbatis, & innouatis, & hactenus pacificè sufficienti derogatione de illis, illorumquè totis tenoribus specialis specifica expressa, indiuidua, ac de verbo ad verbum, non autem per clausulas generales idem importantes mentio, seu quauis alia expressio habenda, aut alia exquisita forma seruanda esset, tenores huiusmodi, ac nomina, & cognomina, nec non gradus, dignitates; & conditiones personarum quibus, & causas, propter quas cõcessa sunt praesentibus pro expressis, & insertis habentes & hac vice duntaxat specialiter, & ex-

præssè motu similì derogamus & c.

Ex quibus verbis cessant omnia, quæ longo apparatu deducuntur per Bero. d. cons. 146. circa derogationē dicto priuilegio Dominis de Ghiselardis concesso; Cùm. n. dicta priuilegia concessa fuerint Vniuersitati
32 capitum molendinorum † motu proprio, ex certa scientia, & de plenitudine potestatis, & sint appositæ dictæ clausulæ derogatoriȩ prægnantissimæ, sequitur vt illæ sufficiant, etiamsi indiuidua expræssio priuilegij D D. de Ghiselardis necessaria fuisset iuxta celebre cons. Butr. 2. alias 49. num. 5. & 6. sæpissimè à Rota canonizatum. Mandos. super reg. Cancel. 19. de infirm. num. 13. Cassad. decis. 10. num. 2. & decis. 38. num. 3. super eisdem reg. Sarnens. in prooem. reg. q. 6. Rota decis. 161. n. 1. p. 2. nouiss. diuers. & decis. 88. nu. 4. lib. 2. p. 3. & decis. 492. num. 5. lib. 3. p. 3. Et in recentior. collectis per Farin. decis. 58. decis. 88. & in decis. 666. p. 1. & corā Sãctissimo Ludouisio decis. 240. Gonzal. ad reg. 8. Cancel. glos. 9. §. 2. num. 58. vbi attestatur, quòd ita passim seruat Rota, & latiùs glos. 36. num. 22. & seq. Maximè verò quia dictæ clausulæ ita specificè exprimunt omnia, quæ continentur in priuilegio dominorum de Ghiselardis, ac si illud de verbo ad verbum insertum esset.

Neque verò dubium est, an Papa potuerit reuocare priuilegium concessum Dominis Ghiselardis; Nam cū & illi sint subditi Papæ, intrat regula, quòd Princeps
33 pro † libito suę voluntatis reuocare possit priuilegium sub lito concessum glos. vlt. in c. decet de reg. iur. in 6. & in c. constitutus de relig. dom. Bal. in l. qui se patris C. vnd. lib. Est. n. tunc pro ratione voluntas. Butr. & Cardin. in c. nouit de iudic. vbi Abb. dicit, quòd si priuilegium habet tractum successiuum, reuocari potest quò ad futuros actus, licèt non quò ad præteritos. Dec. ibid. & in c. quæ in ecclesiarum de constit. Bar. in l. hostes ff. de captiu. vbi dicit, quòd nulla causa requiritur, sed sufficit simplex voluntas Principis. Ias. cons. 56. lib. 1.

Nec obest quòd dictum priuilegium concessum fuerit Ghiselardis in vim contractus. Quia etiam in dictis priuilegijs vniuersitatis molendinorum reuocantur priuilegia in vim contractus concessa, quod fieri posse per Papam de plenitudine potestatis non dubitatur. Rota d. decis. 161. p. 2. Maximè quò ad effectum futurū. Panor. & alij in d. c. nouit. & in c. quæ in ecclesiarum de constit.

Vltra quod cessat omnis difficultas non solùm ex eo quia priuilegium cōcessum fuit Dominis Ghiselardis, qui sunt subditi, vt dictum est; sed etiam quia fuit concessum ex mera gratia, quamuis dictū fuerit, quòd concedebatur in vim contractus; nam nihil fuit solutum in recompensationem illius priuilegij: Et licèt dicatur quòd Ghiselardi emerunt certa bona, vbi molēdinum ædificarunt, hoc tamen fuit ad propriam vtilitatem; Et
34 quando † recompensatio non datur concedenti, vel non æquiualet priuilegio, priuilegium non desinit esse mera gratia, & non transit in contractum, nec dicitur concessum ex causa onerosa. Rota dicta decis. 161. p. 2. nouiss. & in recentior. Farin. d. decis. 58. & 88. p. 1.

Præterea reuocatio fuit facta ex dictis causis publicam vtilitatem respicientibus, quo casu non est dubium omnia priuilegia etiam ex causa onerosa reuocari posse, vt tradunt omnes in d. c. nouit.

Additur, quia non est totaliter reuocatum dictum priuilegium DD. de Ghiselardis, nec fuit prohibitum molendinum, seu sublata facultas macinandi; sed solū restricta vt pistoribus & Scafferijs macinari non possit, quò verò ad alios in suo esse fuit dimissum, Et hoc modo faciliùs potest fieri reuocatio sicut ius gentium, quod in totum mutari non potest, in parte tolli potest. l. ius autem ciuile de iust. & iur.

Denique cessat omnis difficultas, cùm expræssè sic velit Papa, de cuius potestate, vt dictum fuit, sacrilegiū esset disputare. Ergo his &c. Saluo &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

ARGVMENTVM.

ARbor quantùm distare debeat à fundo vicini, & si propè confinium sit plantata & in fundo vicini radices emiserit, cuius sit.

SVMMARIVM.

1 *ARbor propè confinium plantata efficitur illius in cuius fundo radices emisit.*
Declara quando à principio radices emisit, secus si postea eas porrexerit num. 6.
Item declara quando ex radicibus plantantis viuere non possit num. 7.
Item quando maiorem partem in fundo vicini emisit, num. 8.
Item declara num. 9. & per totum.
Et attenditur consuetudo loci num. 11. & seq.
2 *Dictio si importat conditionem.*
3 *Conditio priùs verificari debet.*
4 *Qualitas requisita probari debet.*
5 *Arbor præsumitur illius, in cuius fundo plantam habet.*
9 *Arbor quando dicatur in confinio, propè confinium, & in fundo & cuius tunc sit.*
10 *Confinia prædia quæ dicantur.*
12 *Præscriptio attenditur in acquirendo dominio arborum, & num. 18.*
13 *L. fin. ff. fin. regun. emendatur & de consuetudine non procedit num. 15.*
14 *Arbores à vicino quot pedibus distare debeant. Et quid attenta consuetudine num. 15.*
16 *Consuetudo est seruanda, & habet vim legis, & pacti, ac priuilegij.*
17 *Iudices tollere debent pericula litium.*
19 *Actio finium regundorum quo tempore tollatur.*
20 *Distantia in arborum plantatione seruari non debet, quando plantatio facta est sciente, & paciente vicino.*
21 *Altius tollere ædificia quando non liceat.*

RESPONSVM. XXX.

Adsit Deus & Beatissima Virgo.

IN libelli conclusione Dominus Baruffaldus I. V. D. alterum duorum petijt. Primum, arbores morarios nucupatas in eus confinio à Scalis plantatas declarari vel proprias, vel communes, ex quò prætendit illas emisisse radices in eus terreno. Secundum saltem illas radicitus succidi debere, tanquam non distantes à terreno ipsius Baruffaldi debita distantia à iure communi, & Statutis Centi præscripta.

Horum autem neutrum faciendum esse existimo. Non quidem primum.

Primò quia D. Baruffaldus non probauit fundamentum

tum suæ intentionis, videlicet arbores radices habere in eius terreno, quod priùs erat probandum, quoniam ad hoc, vt vicinus sit dominus arboris plantatæ propè
1 eius confinium, oportet, vt arbor † in fundo ipsius vicini radices egerit, & non sufficit sola plantatio propè confinium l. adeo §. fin. & l. seq. ff. de acq. rer. dom. §. si titius in fin. Inst. de rerum diuis. qui textus loquuntur conditionaliter ibi, *Et ideo propè confinium arbor posita, si etiam in vicini fundum radices egerit*, quæ dictio
2 si † importat conditionem l. 1. & ibi Bar. ff. de cond. & demon. l. qui promisit ff. de cond. indeb. l. quodcunque §. non solùm ff. de verb. oblig. & §. longè magis in fin.
3 Inst. de legat. quæ conditio † priùs verificari debet. l. cum ad præsens & l. itaq; ff. si cert. per. l. hoc iure vtimur ff. de verb. oblig. quem tex. reputat singularem ad hoc Alex. ibid. & Bal. in l. si quidem in pen. col. C. de
4 except. sicut & qualitas † priùs verificari debet, quando lex qualitatem requirit. Bar. in l. 1. § quod autem ait Prætor ff. ne quid in flum. publ. & l. prætor §. docere ff. de vi bonor. rapt. cum sim. vt per Surd. cons. 45. nu. 14. cons. 130. num. 1. & 138. num. 1. Actore autem non probante reus absoluitur vulg. l. qui accusare. C. de eder.

Quod præsertim in proposito dicendum est, quia in
5 dubio præsumptio est, quòd † arbor sit illius, in cuius fundo plantam habet. tex. est in l. illud quærendum, quæ est penul. & ibi Odofr. ff. pro soc. facit tex. in §. riparum in fin. Inst. de rer. diuis. & dictum Ruin. cons. 53. num. 4. lib. 4. in specie Borgn. decis. 32. num. 43. p. 2.

Secundò quia ita demum immissio radicum arboris in fundum vicini operatur translationem dominij eius-
6 dem arboris in vicinum, si arbor † ab initio, cùm cœpit esse vitalis, eodem tempore tàm in fundo plantantis, quàm & vicini, radices immiserit, & vtriusque prædij, seu confinij terram presserit, quòd si originariè in fundo plantantis primùm radices emiserit, quamuis postea in vicini fundum radices porrexerit, tamen eius est, in cuius fundo origo fuit, & hoc modo conciliatur textus in dicta l. si plures § fin ff. arbor. furt. cæs. cum dicta l. adeo §. fin. ff. de acquir. rerum dom. & dicto §. si titius Instit. de rerum diuis. nam l. si plures considerat originem, & non curat porrectionem radicum, dum in quit *si radicibus vicini arbor alitur, tamen eius est, in cuius fundo origo eius fuerit* l. verò adeo, & d. §. Si titius considerant immissionem radicum in fundum vicini à principio, dum in d. l. adeo ponuntur illa verba *vt in meum fundum radices egerit* & illa *quam eius in fundum radices egisset*, ac illa, *si etiam in vicinum fundum radices egerit*, & in d. §. si titius ponuntur illa *vt si vicini arbor ita terram ita presserit, vt in eius fundum radices egerit* & illa, *Ratio enim non permittit, vt alterius arborem esse intelligatur, quàm cuius in fundum radices egerit* ac denique illa, *si etiam in vicini fundum radices egerit* quæ omnia verba designant textus hos loqui, quando arbor à principio radices egit in fundo vicini, & sic oportere arborem radices à principio agere debere in fundo vicini, vt in totum sit illius, & vt sit communis, æqualiter, & eodem modo in vtroq. fundo radices emittere debere, & ita declarat Faber in præcit. §. si titius num. 2. & Sylueste Aldobrandinus ibidem in Scholijs ad glossam, & Oinothomus in suis commentarijs sub num. 3. sic etiam egregiè Donellus in commentarijs iuris ciuilis lib. 4. cap. 35. par. 1. At in proposito non liquet arbores, de quibus agitur, initio egisse radices in fundo Baruffaldi, imò impossibile est, vt primitùs in eo fundo radicauerint, cùm ab eo distent vltra spatium duorum pedum, vt sic pernecesse fuerit, quod primò radicauerint in fundo DD. de Scalis, Igitur, licèt hodiè constaret dictas arbores radices extendisse in fundum Baruffaldi, non tamen illius propriæ, vel communes efficiuntur.

7 Tertio, quia arbor † quando etiam initio radices egit in fundo vicini non exit de dominio plantantis, quando tot radices habet in fundo plantantis, ex quibus viuere possit, vndè vt arbor communicetur vicino, requiritur, quòd primùm radices emittat in fundo vicini, item quòd ex radicibus immissis in fundo plantantis viuere non possit, nam tunc intrat ratio considerata à d. l. adeo, & à d. §. Si titius, nimirum, quòd arbor recipit vitam, & nutrimentum à fundo vicini: ita gloss. in d. §. si titius, in verbo, dicamus, ibi, *vel dic ibi poterat*, vbi & Faber nu. 2. qui de communi testatur, ac Aret. sub n. 1. & Porcius sub secūdo notab. Notabili, Oinothomus sub n. 3. glos. in d. l. Si plures verbo origo, in secunda solutione quam Bart. ibidem probat, eadem glos. in d. l. adeo §. fin. in verbo, communis, Cępolla in Vrbanis tit. de arbor. capit. 8 t. num. 10. Verùm hoc in casu non apparet arbores viuere non posse ex radicibus, quas habent in fundo DD. de Scalis, imò totum oppositum verisimilius est, cùm facilè sit necesse, cōsiderato, quòd arbores ex quattuor lateribus radicauerint, vt radices ex tribus quartis partibus præmant fundum dictorum de Scalis, Igitur Baruffaldus nullum ius in illis habebit.

8 Quartò his proximè accedit, quòd arbor † est illius, in cuius fundo maiorem partem radicum habet ab initio immissam, nec attenditur quòd aliquam partem radicum initio egerit in fundo vicini, vt per gloss. in d. l. si plures in 6. & vltima solutione, quam vt potè vltimo loco positam gl. tenet, sequitur Angelus ibidem, Hochoman. in d. §. si titius in verbo, ita terram presserit, Nicasiusq; num. 5. Oinothomus eodem loco sub nume. 3. qui vult, quòd arbor, vt sit vicini, in totū debeat eriā omnes radices habere in eiusdem vicini fundo, & vt sit cōmunis, debeat æqualiter habere radices tam in fundo plantantis, quàm & vicini G azar. patroc. 95. par. 1. At vt dictum est, arbores prædictæ pro tribus quartis partibus radices habent in fundo illorum de Scalis. Ergo eorum propriæ sunt, etsi aliquas radices in fundo Baruffaldi habeant.

9 Quintò, nam plurimum interest, an arbor † in confinio sit plantata, an propè confinium, an in fundo. Si in confinio, tunc quandiu cohæret fundo è regione cuiusq; finium vtriusq; est. l. arbor ff. comm. diuid. l. pen. ff. pro soc. Si propè confinium, idest in fine, & extrema parte agri, ita vt arbor tempore plantationis hæreat terris vicini, & eas tangat, non tamen illas occupet tempore plantationis, tunc si radices initio agat in vtroq; fundo, & truncus arboris eo tempore, quo cœpit esse vitalis, vtriusq; prædij, seu confinij terram premat, est cōmunis, si verò in altero tantùm fundo radicet, illius est, qui est dominus fundi, in quo radicauit, & ita procedit d. l. adeo §. fin. & d. §. titius Si denique in fundo, & tunc est domini fundi, licèt radices egerit in fundo vicini, & ab eo alatur, & ita procedit d. l. si plures in fin. Sic Mynsin. in sæpè citato §. si titius super verbo, communis. Atqui arbores hoc casu non sunt in confinio, nec propè confinium, sed in fundo dictorum de Scalis, ergo totum dominium ad ipsos solos spectat.

Quòd verò non sint in confinio, nec propè confiniū, satis constat, quia esse in confinio est fines vtriusq; fundi occupare d. l. arbor ff. cōm. diuid. & d. l. pen. ff. pro soc. esse autē propè cōfinium, licèt Cuiac. dicat in notis ad d. §. Si titius, in verbo, propè confinium & in l. 1. C. de interdictis idem esse, quod est in confinio, & nihil differre, notus ex l. pro regione ff. de acquir. rerum dom. quod plurimum obesset intentioni DD. Baruffaldi, quia arbores non sunt in confinio, tamen, si admittamus

ramus alteram expositionem, nimirum, quód esse propè confinium sit hęrere fundo vicini, sed illum non occupare, idem quoq; est dicendum, quia hæ arbores non hęrent vicino fundo, cùm distent vltra duos pedes. Ergo dicuntur esse in fundo.

Et quòd dicta l. adeo, §. fin. atq; d. §. Si titius procedant solummodo, quando arbores plantantur ita vt hęreant fundo vicini, constat primò ex ipsis textibus, qui dum loquuntur de arbore propè confinium posita, loquuntur p modū illationis, inferrentes hunc casum ex antecedenti ponendo dictionem illatiuam, & Ideo, At casus antecedens, ex quo infertur, est quando arbor ita est plantata, vt terram vicini pręmat, ergo & casus illatus debet intelligi in his terminis, & sic saltem quando hæret vicino prædio, aliàs malè esset illatus.

Comprobatur etiam ex ipsis verbis propè confiniū,
10 Nam confinia † ea dicuntur prædia, quę ita sibi proxima sunt, & hærent, vt nihil intermedium reperiatur, text. est in l. 4. §. finium ff. fin. reg. ergo oportet, vt arbor sit in extrema parte agri, & in eo loco, vbi ager finit, ad hoc vt dicatur propè confinium.

Probatur vlteriùs concludenter ex authoritate Theophili in d. §. si titius, qui dum loquitur de hoc casu, vtitur ijs verbis claris, & apertis *Vicinus fundi mei ad finem agri sui arborem habebat propè terrulas meas.*

Item ex authoritate Cuiac. in notis ad dictum. §. Si titius, qui intelligit textum, quando arbor in fine agri plantata est.

Ampliùs ex authoritate Connani comentar. iur. ciuil. lib. 3. capit. 6. sub num. 9. circa finem, qui loquens de arbore plantata propè confinium, inquit *intelligi cum ipsius arboris truncus vtrinsq; fundum pertingit; nam si proximè agrum tuum plantaui in meo arborē, cuius caudex totus meus manet, sed in tuum radices aliquā ex parte misit, tota arbor mea est.*

Hoc idem tenet Donellus d. lib. 4. Commentar. iur. ciuil. capit. 34. par. 1. qui requirit, quòd truncus arboris, dum crescit, premere debeat terram vicini, vt sit communis.

Sexto, si admitteremus concordiam aliquorum dicētium, quòd l. adeo procedit de iure gent. l. verò si plures de iure ciuili; vt per glos. in d. l. si plures, in quarta solutione, quā ibidem sequitur Rayn. de Forliu. in §. si radicibus (quæ tamen mihi non probatur) illa quoq; officit D. Baruffaldo, cū ius ciuile possit in parte derogare iuri gentium vt per Doct. in §. sed & naturalia Instit. de iur. nat. gent. & ciuil.

Septimò cessat omnis difficultas ex approbata forsan
11 † vbique, saltem autem in terra Centi consuetudine, quę est, quòd arbor in solo meo plantata, si truncum non habeat in agro vicini, licèt in eo radices habeat, sit mea, de qua testes deponūt, & testatur Mynsing. in pręcit. §. si titius, & tanquam notoria non eget probatione; ergo illa seruanda est. ita in terminis Mynsing. d. loco Neuiz. cons. 58. num. 2. & 3.

Octauò, & vltimò, quia dicti de Scalis vltra triginta annos, & quadraginta possederunt huiusmodi arbores pacificè fructus earum colligēdo patientibus DD. pro tempore prædij Baruffaldi, quando etiam arbores easdem radices habebant in fundo Baruffaldi, quas nunc habent, ergo omni in casu illi de Scalis tueri se possunt
12 ex † præscriptione in specie Neuiz. d. cons. 58. num. 4. cæteris omissis, qui de generali præscriptione loquuntur.

Et hęc de primo.

Sed nec etiam secundum faciendum est, quia nimirum arbores stirpitus succidi minimè debent, ex eo quòd non distent à fundo vicini, nec inter se iuxta formam iuris communis, & statutorum Centi.

13 Primò quia † lex final. ff. fin. regun. dum in fine disponit (eam legēdo secundùm vulgares codices) arbores (excepta oliua, & ficu) à vicino per quinq; pedes di-
14 stare debere, emendanda est, vt † de duorum tantùm pedum distantia loquatur, pro vt in Pand. Florent. legitur sic Alciat dispunct. lib. 10. c. 6. Marc. decis. Delphin. 500. num. 11. Monter. ad Stat. Bononiæ tit. de stopis, seu roueris & quercubus non retinendis penes vicinos in verbo tres perticas, At arbores in casu nostro vltra duos pedes distant, ergo &c.

Rursus, & secundò considerari potest consuetu-
15 do † generalis, & præcipuè in Castro Centi & illius territorio, quę videtur esse, quòd passim arbores plantentur non seruata tota distantia à d. l. fin. vel statuto pręscripta, quæ consuetudo videtur notoria, & videtur probari in præsenti casu non solùm ex testibus examinatis, & ex inspectione locorum, quæ per Iudicem fieri potest ad eius libitum, Corn. cons. 282. sub nu. 7. lib. 4. sed etiā ex authoritate Scrib. in terminis nostris. Sic .n. testatur Alber. in d. l. fin. dicens. illam de consuetudine nō seruari, & in d. cons. 282. sub num. 7. vers. vltimò respondetur dicens quòd ex quò illa l. per dessuetudinem abijt ab aula, propterea non meretur allegari, quia, qui eam allegat, incidit in pęnam falsi. Bald. cōs. 348. sub num. 5. lib. 2. qui etiam citat Iacob. Butrigar. hoc idem attestantem, Neuiz. d. cons. 58. num. 2. & 3. Monter. ad dicta Statuta Bonon. tit. de stopis, seu Rou. & c. dicens, quòd licèt pluriès fuerit intentatum illud statutum loquens de distantia arborum à vicino, numquam tamen fuit obseruatum, quia aliàs totus comitatus subuerteretur.

16 Certum est autem quòd consuetudo † est seruanda l. Circa C. de locato l. 1. 2. & 3. C. quę sit long. consuetudo, nam consuetudo vim legis naturalis, & pacti, ac priuilegij habet vt latè prosequitur Surd. cons. 58. num. 7. & in terminis consuetudinis confinium est text. in l. 1. & in l. præses C. de seruit. & aqua, in l. 1. & in l. an in totum C. de ędif. priuat. Neuiz. præcit. cons. 58. num. 2. & 3. aliàs totus mundus subuerteretur, Iudi-
17 cesq; † semper præ occulis habere debent, quòd per eorum sententias pericula, & semina litium non exhibeant l. quidam existimauerunt in fine ff. si cert. pet. l. ęquissimum in princ. ff. de Vsufruct. Decian. cons. 70. num. 40. lib. 3.

Nec his obstant quæ dicit Surd. cons. 74. num. 11. Nam Surdus loquitur de distantia duorum pedum; Et licèt verum putem totam distantiam à iure pręscriptā de consuetudine non seruari. distantiam tamen duorum pedū, de qua loquitur Surd. nō video consuetudine abrogatam in prædijs rusticis, sed eam vti honestam existimo esse seruandam, quæ in casu nostro extat.

18 Tertiò quia illis de Scalis lōgissimo tēpore ānorū † triginta, quadraginta, & vlteriori, huiusmodi arbores in terminis, in quibus reperiuntur, pacificè, & quietè possederunt. Igitur præscripserunt omne ius, ex qua pręscriptione tollitur actio D. Baruffaldi l. fin. C. finiū reg. vbi glos. Bald. Sal. & cæteri Scrib. & in puncto Neuiz. sępiùs citato cons. 58. num. 4. & sub num. 10. Sic etiam
19 actio † finium rgundorū spatio triginta ānorū tollitur. d. l. fin. C. finiū reg. Balb. de præscrip. 4. par. 4. par. prin. q. 14. glos. Faber. Aretin. Mynsiger. & omnes in §. quędā Instit. de action.

Nec obstat quòd tempus in actione finium incipiat à die, quo fines turbati fuerunt. Quia hoc casu eo die dicuntur turbati, quo vltra fines arbores fuerunt plantatæ, quod tempus excedit metam triginta, & quadraginta annorum.

Præterea

Praeterea aut nihil de alieno est praescriptum, & tunc praescriptio requirit tempus triginta annorum, aut aliquid de alieno est praescriptum, & tunc actio finium regũdorũ indistinctè tollitur spatio decem annorum vt per glos. in d. l. fin. in vlt. sol. C. finium reg. Fab. in d. §. quædam Balb. d. quæstione 14. At in proposito aliquid de alieno diceretur praescriptum mediante occupatione vltra metam legitimam. Igitur sola praescriptio decem annorum sufficeret.

Sed & vlteriùs hoc idem ex alio comprobatur, nam quando per modum accessionis fines prescribuntur, tunc sufficit cursus decẽ annorum l. 2. §. cum stichũ vers. sed & si fundus & l. qui fundum ff. pro empt. Verùm hoc casu termini fuerunt praescripti per modum accessionis, quia arbores tãquam quoddam accessoriũ fundi habitę fuerunt. Ergo ex praescriptione etiam decem annorum tantũ dicuntur illi de Scalis ius acquisiuisse.

Quartò his proximè accedit, quòd Baruffaldus, eiusq; authores sciuerunt arbores propè eorum confinia esse plantatas, & nunquam reclamarunt. Igitur dicuntur consensisse plantationi: Vndè hodie non est admitten-
20 da reclamatio, nam distantia † in plantando non habet locum, quando fuit plantatum sciente & non contradicente vicino. glos. in dicta l. mæniana C. de ædificijs priuatis Cæpola c. 61. de menian. col. 2. Neuiz. d. cons. 58. num. 1. qui dicit omnes transire cum d. glos. eam nõ impugnantes.

Et confirmatur, quia consensus, seu scientia & patientia nedum preiudicat, quando vicinus plantat propè terrenum vicini, sed etiam quando in proprio vicini fundo aliquid facit, eo patiente: vt voluerunt Petrus Cynus & Salycetus in l. 2. C. de rei vendic.

Quintò denique nam Baruffaldus est singularis successor aliorum de Scalis qui bona per eum acquisita diuiserant cum dominis de Scalis, cum quibus ipse nunc contendit. Igitur sicuti authores ipsius Baruffaldi non potuissent reclamare, nec petere incisionem huiusmodi mororum, ex quò inter ipsos omnes de Scalis prędiũ fuit hoc modo diuisum, & vnicuique ex partibus fuit sua portio assignata, ita nec hodie potest ipse Baruffaldus, quia plus iuris non habet, quàm authores ipsius l. nemo plus ff. de regulis iuris.

Confirmatur nam quamuis vicino † liceat domum
21 suam altiùs tollere etiam obturando lumina alterius vicini, quamuis domum suam depressam habuerit per mille ãnos l. altius C. de seruit. l. qui luminib. & ibi glos. ff. de seru. vrb. pred. tamen si domus contiguæ erant cõmunes puta duorum fratrum, & inter se diuisæ postea fuerint, tunc non licet alteri socio altiùs ædificare officiendo luminibus vicini. Riminald. cons. 71. nu. 11. vers. secundo principaliter Bero. cons. 132. numer. 13. lib. 3. Bursat. cons. 58. nu. 19. sic ergo dicendum est hoc casu non licere Baruffaldo petere incisionem dictarum arborum, ex quò prędia vicina erat simul communia. & inter authores diuisa.

Confirmatur vlteriùs, nam cùm tempore emptionis D. Baruffaldi arbores essent in eo statu, quo de praesenti reperiuntur, & fines prædij empti per Baruffaldum fuerint specificati. Igitur non potest D. Baruffaldus hodie aliud allegare; textus est in l. in finalibus & in l. eos ff. finium reg. & in l. 1. C. eodem.

Ex quibus &c. Saluo &c.

Laus Deo, & Beatissimę semper Virgini.

ARGVMENTVM.

TESTATOR an possit prohibere creditoribus hæredis, nè eum molestent in bonis hæreditarijs, vel illorum fructibus; & an requiratur actualis molestia, vel sufficiat potentia.

SVMMARIVM.

1 Verba prasupponentia acquisitionem hareditatis possunt exponi pro acquisitione intellectuali, & prasupposita, non autem reali.
2 Actus an requiratur, vel potentia sufficiat.
3 Suppositiuè multa considerantur.
4 Conditio qua non est propriè conditio dicitur conditio propter illius ignorantiam.
5 Quęstio iuris dubia, & incerta aquiparatur quęstioni facti.
6 Institutus si sit vnus sub vna conditione, & alius sub contraria, ha dicuntur dua institutiones sub contrarijs conditionibus, non autẽ vna dicitur institutio, & alia substitutio.
7 Clausula ex nunc prout ex tunc operatur, quòd vnum tẽpus insit alteri.
8 Priuari hareditate hares non potest in penam alterius.
Institui tamen potest sub conditione pendente à facto tertij. num. 9.
10 Repudiatio iuris non competentis dicitur vana, & fatua.
11 Verbum substituo non semper importat substitutionem.
Et an importet fideicommissariam num. 12.
13 Verbum commune adiectum verbo directo non adimit vim verbi directi.
14 Creditores haredis an possint agere contra bona hareditaria, vel illorum fructus, quando testator ea reliquit sub conditione, quòd illius creditores non possint ea molestare, & num. 36. & per totum.
15 In re propria quilibet apponere potest quam legem vult.
Limita in prohibitione, qua fit sine causa num. 21.
16 Testator verbis etiam vniuersalibus prohibere potest alienationem necessariam pro exsoluendo are alieno haredis.
Declara num. 18. 30. 38. & per totum.
17 Testator potest grauare haredem, quòd restituat fructus bonorum ei relictorum & num. 25.
Declara num. 26.
19 Prohibitio facta solo fauore haredis est nudum praceptũ, & non valet.
Ratio affertur num. 30.
Limita num. 43.
20 Prohibitio alienationis nè hares soluat debita est nudum praceptum.
21 Dispositio impia, & inhumana non valet.
23 Testator non potest prohibere alienationem bonorum haredis.
24 Fructus post aditam hareditatem non dicuntur hareditarij, sed haredis.
27 Res prohibita alienari fauore alterius, quàm heredis non potest confiscari etiam durante vita haredis, secus si illius fauore sit prohibita.
28 Alienatio pro debitis haredis vel testatoris quomodo & quandiu fieri possit & valeat, non obstante prohibitione & nu. 29. & 37.
30 Alienatio necessaria pro debitis haredis prohiberi non potest ad illius vitam & num. 35. ac 36.
Limita quando alius esset substitutus numer. 34. & 39.

31 Alienatio

31 *Alienatio necessaria quo ad fructus habetur pro non alienatione.*
32 *Emphyteusis alienari potest durante vita emphyteutæ, quando alienatio non est voluntaria.*
33 *Intellectus l. filiusfam. §. diui. de leg. 1.*
40 *Prohibitio alienationis fauore alimentorum videtur valida:*
Declara num. 42.
41 *Prohibitio sub conditione valet.*
Declara num. 44 & seq.

RESPONSVM XXXI.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.



Erba institutionis ita se habent: *In omnibus autem alijs suis bonis, &c. dicta Illustrissima D. Eleonora de Insulanis eius hæredem vniuersalem instituit Illustrem Equitem D. Alamanum eius, & d. olim Illustriss. D. Annibalis de Lilio filium legitimum, & naturalem. Cum hac tamen conditione, quod quicunq; creditores eiusdem Illustris D. Equitis Alamani hæredis instituti ex quauis ratione, vel causa, etiam sub quauis obligatione Camerali, vel alio quocunq; vinculo habentes obligatum d. Equitem Alamanum, & eius bona præsentia, et futura, non possint se reualere in bonis, & hæreditate d. Illustriss. D. Testatricis, nec in illius fructibus, & redditibus etiam pro quauis minima parte, minusq; impedire d. D. Equitem Alamanum eius hæredem, vt illis possit vti, & frui, & de illis liberè velle suum disponere. Et in euentum, in quem de iure, vel ex decreto & ordinatione Principis, & cuiuscunque superioris liceret dd. creditoribus habere accessum, & regressum ad bona hæreditaria d. D. Testatricis; ex nunc prout ex tunc, & è contra solum iure institutionis, ac aliàs omni &c. dicta Illustriss. D. Testatrix reliquit d. Domino Equiti Alamano eius filio scuta decem pro omni eo, & toto, quod in eius bonis & hæreditate petere possit: & tali in casu in omnibus suis bonis mobilibus, & immobilibus, iuribus, & actionibus tam præsentibus quàm futuris suos hæredes vniuersales instituit, & substituit d. Illustr. D. Equiti Alamano RR. Patres Clericos Regulares vulgo nuncupatos li Theatini habitantes in Ecclesia S. Bartholomæi de Porta Ciuitatis Bonon. Quos tamen RR. Patres grauauit præstare quæcunq; alimenta victus, vestitus, & habitationis dicto Illust. D. Equiti Alamano eius filio durante illius vita naturali tantùm, & non vltra arbitrio eorundem RR. Patrum, de quorum integritate, & fidelitate valdè confisa fuit.*

Mortua Testatrice Alamanus repudiauit hæreditatem maternam, quam Illustriss. D. Barbara Lilia de Furnis soror d. Equitis Alamani, & filia d. testatricis tā quam sibi ab intestato delatam attenta repudiatione prædicta adiuit, & apprehendidit.

Mortuus deinde est dictus Eques Alamanus. Nunc prædicti Patres Theatini prætendunt hæreditatem prædictam. Quæritur an illa eis debeatur.

Super quo articulo multi maximi nominis Iurecon sulti vltra quam par est hinc, & inde scripserunt. Punctus autem difficultatis, mea sententia, non consistit super vulgari, vel fideicommissaria, & alijs vtrinque amplissimè deductis, sed ad hoc vnum reducitur, nimirū.

An si testator instituat aliquem hæredē cū hac conditione, q creditores illius hæredis nō possint agere ad bona hæreditaria per ipsū testatorē relicta, nec illorū fructus, liceat nihilominus creditoribus, præcipuè hypothecarijs se reualere in dicta hæreditate, vel saltē illius fructibus non obstāte prohibitione testatoris. Si enim licet, Patres Theatini succedere debent, quia conditio, sub quā sunt vocati, habet locum.

Nec obest, quòd etiamsi de iure creditores hæredis possent agere contra bona hæreditaria, vel illorū fructus, nō obstante prohibitione testatoris. Attamen in 1 præsenti casu dicta conditio † non possit dici purificata, siue effectum habere, ex quo Eques Alamanus repudiauit hæreditatem maternam, & dicta conditio, quod creditores se reualeant in bonis hæreditarijs solùm possit habere effectum post hæreditatem aditam.

Etenim dicitur, quòd testatrix in casu nostro non se restrinxit ad casum, quando creditores hæredis actualiter agerent contra hæredem post aditam per eum hæreditatem, sed etiam considerauit casum antequam hæres adiret, quando tamen, si & casu quo adiret, posset de iure à creditoribus molestari in hæreditate, vel illius fructibus non obstante prohibitione ipsius testatricis. Tunc. n. noluit instituere Alamanū hæredem vniuersalem, sed Patres Teatinos, & sic respexit articulū iuris, non autē ipsum factum; & eo ipso quod de iure creditores possent agere contra Alamanū si adijsset hæreditatem, voluit præuenire, quòd Alamanus non posset inquietari, quia tunc illum non instituit hæredem, sed Patres Teatinos; Et hoc modo cessat difficultas, super qua tantoperè defatigarunt Domini consulentes 2 hinc, & indè, nimirùm an testatrix cōsiderauerit † actū aditionis, vel potentiam; nam videtur quòd considerauerit actum; & effectualem aditionem, ex quo, vt dictū est, creditores non possunt agere contra hæreditatem, nisi priùs illa actualiter fuerit adita per hæredem.

Etenim dico, quòd considerauit non solùm actualē aditionē, & sic quando creditores actu molestarēt Alamanum post aditā per eum hæreditatē, sed etiam considerauit actum hæreditatis aditæ, & creditorum agentiū non effectualiter & realiter, sed suppositiuè & intellectualiter, ad effectum determinādi dictum articulum iuris, an creditores hæredis possint agere, & suppositio fit ante hæreditatem aditam, & procedit hoc modo.

Supposito quòd hæres adiret hæreditatem.

Suppositoque quòd creditores hæredis non obstante prohibitione ipsius testatricis vellent se reualere in bonis hæreditarijs postquam hæres adijsset.

An de iure possint.

Nam si creditoribus Alamani de iure liceret illum molestare si & casu quo adiret hæreditatem, tunc noluit illum esse suum hæredē, sed Patres Teatinos. Si verò creditoribus non liceret de iure agere ad hæreditatem, postquam illa per Alamanum fuisset adita, tunc voluit Alamanum esse suum hæredem; Et hoc modo euanuisse non dicitur conditio, sub qua Alamanus fuit institutus, quamuis ille non adierit hæreditatem, & quamuis creditores hæredis non possint se reualere in hæreditate, nisi per hæredem fuerit actualiter adita, quia actualis aditio hæreditatis non fuit considerata nisi pro vno supposito intellectuali in facto ad effectum resoluendi dubium iuris, nimirùm supposito quòd hæres adiret. An creditores hæredis possint se reualere in hæreditatē adita, quando testator prohibuit, quòd in ea se reua-3 lere possint; & non est dubium quòd † suppositiuè multa considerantur, *Rot. decis. 696. p. 1. nouis. diuers.*

Et quòd testatrix considerauerit non solùm casum, quando creditores actualiter molestarent Alamanum post realem aditionem hæreditatis, sed etiam quando possent eum molestare, si & casu quo ille adiret hæreditatem, & sic considerauerit casum aditæ hæreditatis suppositiuè ad effectum decidendi, illud dubium; Apparet, quia dicit. *Et in euentum, in quem de iure, vel ex decreto*

creto Principis, liceret creditoribus habere accessum ad bona hereditaria dictæ testatricis ex nunc prout ex tunc &c. è contra solum iure institutionis relinquit dicto Equiti Alamano scuta decem pro omni eo, &c. & tali casu in omnibus suis bonis heredes vniuersales instituit, & substituit dicto Equiti Patres Teatinos. Dum enim Alamanus est institutus in scutis decem tantùm, & Patres Teatini hæredes vniuersales, constat, quòd aditio hæreditatis considerata fuit intellectualiter, & suppositiuè ad effectum decidendi dictum articulum iuris, An Alamanus posset molestari, si hæreditatem adiret.

Probant etiam illa verba, *& in euentum in quem de iure liberet,* quæ referuntur ad articulum iuris.

Testatrix enim erat mulier, quæ ignorabat dispositionem iuris circa illum articulum, qui etiam apud iurisperitos poterat esse dubius, vt infra dicetur; & quia nolebat, quòd Alamanus, quando esset hæres, vexaretur à suis creditoribus; propterea voluit eum instituere sub ea conditione, quando de iure creditores non possent habere regressum ad bona hereditaria postquam per hæredem fuissent appræhensa, & quamuis hęc non
4 esset propriè conditio, quia ius est certum, dicitur † tamen conditio propter illius ignorantiam *dictum ad præsens ff. fideicomiss. Rota in recentior. Farin. decis. 88. nu. 2.*
5 *in fin. par. 2.* & quia etiam quæstio † iuris quando est dubia, dicitur incerta, & æquiparatur quæstioni facti, *Felyn in c. de quarta num. 27. de præscr. Aym. cons. 279. nu. 2. Rota decis. 1312. num. 7. p. 2. nouiss. diuers. & in recentior. collect. per Farin. decis. 608. num. 4. p. 2.*

Nec obstant illa verba quæ subsequuntur, *vel ex decreto & ordinatione Principis, & cuiuscunq; superioris,* nam & hæc possunt verificari & post, & ante hæreditatem aditā actualiter, vt quando creditores hæredis obtinerent vel à Principe vel à superioribus, quòd hęres deberet adire hæreditatem, vt illi in ea possent se reualere. Et in hoc potuit etiam testatrix dubitare, nũ Princeps vel alius posset hoc facere.

Quia ergo testatrix ignorabat, quid esset de iure in dictis casibus, propterea instituit Alamanum sub conditione quando creditoribus non liceret de iure, vel ex rescripto, aut decreto Principis, aut alterius superioris reualere in bonis hęreditarijs, & sic semper institutio Alamani pendet ab illo articulo. An creditores de iure possent habere regressum ad bona hęreditaria, si per heredem fuissent appræhensa, nam tũc noluit illum instituere hæredem.

Neque enim dicendũ est testatricem in primo gradu instituisse Alamanum, & si hæres non erit, illi vulgariter substituisse Patres Teatinos, sicuti dicunt illi, qui pro hac parte scripserunt, sed dicendum est illam fecisse duas institutiones primi gradus sub contrarijs conditionibus; Vnam de Alamano sub ea conditione si illius creditores de iure, vel ex decreto, aut priuilegio non possent eum molestare; Alteram de Patribus Teatinis sub contraria conditione; si creditores de iure, vel ex decreto, aut Principis priuilegio possent eum molesta-
6 re, nam quando duo † instituuntur sub conditionibus contrarijs, verbi gratia, instituo Titium si nauis ex Asia venerit, & si nauis ex Asia non venerit, instituo Caium; hæ sunt duæ institutiones principales primi gradus, nõ autem vnus dicitur substitutus alteri, vt benè declarat Fab. in prin. Instit. de vulg. nu. 2. & ibi Ang. num. 5. & Vigl. num. 6. qui de communi testatur, & resoluit Rot. decis. 696. p. 1. nouiss. diuers. Propterea què in casu nostro donec de iure constaret, an creditores si & casu quo Alamanus adiret hęreditatem, possent eum molestare, nec Teatini adire poterant nec Alamanus, & consequenter nec illius creditores ius aliquod in bonis habebant, sed omnes solùm poterant petere bonorum possessionem secundùm tabulas, quæ ipsis curam bonorum interea dum decideretur ille articulus iuris, præberet, vt declarant Doctores mox citati.

Et ex his detegitur frustra fatigari Doctores, qui in causa scripserunt, in perquirendo, an Patres Teatini fuerint substituti Alamano per fideicommissariam, vel per vulgarem. Et an casus impotentię trahatur ad casum noluntatis. Nam Patres Teatini non fuerunt substituti, Alamano; sed fuerunt instituti in primo gradu sub contraria conditione, sub qua fuit institutus Alamanus.

7 Et probant etiã illa verba, † *ex nunc, prout ex tunc,* quæ operantur, quòd vnum tempus insit alteri l. Titius la 2. vbi Ang. Imol. & Alex. ff. de verb. oblig. Surd. decis. 113. num. 10. & sic Teatini dicantur à principio instituti quando creditoribus Alamani liceret agere ad bona hæreditaria, si per Alamanum fuissent adita.

Faciunt & illa verba, *cum hac tamen conditione,* quę sunt adiecta institutioni Alamani, quæ ostendunt, quòd Alamanus non fuit institutus, nisi sub ea conditione, si illius creditoribus non liceret habere regressum ad bona hæreditaria, ad trad. per Bartol. & alios in l. 10. ff. de condit. & demonstr.

Et stantibus prædictis, tollitur quoquè illa principalis difficultas, quæ ex aduersò proponitur, dum dicitur vocationem Patrum Teatinorum esse inualidam, quia Alamanus priuatur hæreditate ei relicta in pœnam facti tertij, nempè in pænam credi-
8 torum agentium, cùm tamen nemo † priuari possit in pœnam alterius l. paterfamilias ff. de hæred. instit. & ibi Bar. & alij omnes. Gabr. cons. 105. lib. 1. Menoch. cons. 78. Pereg. de fideicom. artic. 11. num. 89.

Vltra enim multas respõsiones, quæ huic obiecto accomodari possent, negando præcipuè quòd priuatio Alamani pendeat à facto tertij, sed solùm à dispositione iuris circa dictum articulum.

Dicitur, quòd etsi vellemus considerare factum tertij, idest creditorum, Alamanum tamen non dici priua-
9 tum, † sed institutum fuisse sub conditione pendente à facto tertij. Et sub ea conditione fuisse institutos Teatinos. iux. l. aliquando de cond. & demon. & has institutiones conditionales fieri posse, quamuis pendeant à facto tertij. l. si ita fuerit in princ. ff. de manum. test. & distinguit Bar. in l. paterfam. num. 2. & ibi Ang. n. 1. Imol. sub num. 6. Gabr. & Pereg. in dd. locis. Ratio est, quia tunc nihil dicitur ademptum in pœnam, sed solùm dicitur non datum, si eueniat illa conditio pendens à facto tertij, vt declarant omnes supra citati, & Paul. in l. Seius. & Agerius ff. ad l. falcid. & Rimin. Iun. cons. 116. num. 38. & 43.

Tollitur etiam ex prædictis alia difficultas, quæ nascitur ex repudiatione facta per dictum Equitem Alamanum. Nam præterquam hæc repudiatio fuit dolosa ex multis per Clarissimos Aduocatos, qui pro hac parte scripserũt, deductis, ad quos in hoc me remitto. Et quòd etiam dubitari potest, an valuerit in præiudicium creditorum habentium hypothecam. Dico quòd si creditoribus de iure licebat agere ad bona hæreditaria si per Alamanum fuissent acquisita, nullum à principio cõpetijt ius Alamano in heredirate, quod posset repu-
10 diare; vndè vana † & fatua fuit eius repudiatio. Aret. cons. 27. sub num. 2. & cons. 158. sub num. 4. Soc. cons. 28. num. 20. vers. septimo lib. 4. Gabr. cons. 15. num. 28. & 29. lib. 1.

Nec prædictis obstant illa verba *instituit, & substituit,* quasi videatur facta substitutio dicto Alamano.

Nam responsio colligitur ex ijs, quæ scripsit Excellentissimus D. Meus Sacratus vnus ex Aduocatis partis
11 aduersæ, videlicet quòd verbum, † *substituo,* non semper

per importat substitutionem,sed recipit interpretatio
nem à verbis adiunctis. Ang.cõs.101.in princ. Bero.cõs.
63.lib.2.Gabr.cons.230.num.6.lib.1.vndè cùm in pr
senti casu Alamanus institutus fuerit hæres vniuersa-
lis sub conditione,quando illius creditores non possent
illum molestare in ea hæreditate, & quando de iure
possent,sit institutus solùm in scutis decem, & Patres
sint hæredes vniuersales instituti,& substituti,constat,
quòd illa substitutio non potest intelligi nisi de institu
tione,quia eo casu quo creditores possent de iure mo-
lestare Alamanum, ille non est institutus hæres,& sic o
portet dicere,quòd hæredes sint Patres Teatini, quia
alioquin testamentum esset sine capite §.ante hæredis
Instit.de legat.quod fieri non potest. Intelligetur ergo
illud verbum,substituo,de substitutione,idest surroga-
tione Patrum Teatinorum in locum Alamani; quia. s.
Teatini sunt instituti,& substituti,idest positi in locum
dicti Alamani,cuius institutio tunc habetur pro non fa
cta;sic.n.accipitur verbum substituere pro subintrare
in locum alterius l. si hæreditas.§.1.cum glos.ff.de te-
stam.tut.Alex.cons.1.lib.1.& cons. 200. lib. 7. Pereg.
cons.5.numer. 18.lib.3.

Eò magis,quia dicit,quòd substituit d.Alamano,
12 quæ † verba excludunt substitutionem fideicommissa
riam.Ang.d.cons.201.in princ.

Præterea,vt dictum est,testatrix voluit prouidere &
quando Alamanus post aditam hereditatem molestare
tur,& quando ante aditam hæreditatem cõstaret,quòd
si adiret,posset molestari,Et ad hunc effectum posuit di
cta verba instituit & substituit,verbum.n. instituit veri
ficatur ante aditam hæreditatem,& verbum substituit,
post aditam hæreditatem.Nec illud verbum instituit al
13 teratur ex illo verbo substituit,nam verbum † commu
ne adiectum verbo directo non admit vim verbi dire-
cti iuxta doctrinam Bar.in l.Centurio sub num.38. vbi
Alex.Imol.& cæteri. ff.de vulg.idem Bar.in l.recusare
§.Titius ff.ad Treb.Dec.cons.127. sed potiùs inseruit
verbo directo.Bald.in l.precibus numer.43. C. de im-
pub.& alijs substitut.Et per consequens sequitur,quòd
Teatini dicantur etiam instituti in primo gradu,eo ip
so,quòd de iure constat creditores posse illum molesta
re,quando hæreditatem adiret.

Non obstat prædictis,quòd testatrix in hoc casu so-
lùm respexerit tempus post aditam hæreditatem, quia
dixit,quòd creditores non possent se reualere in bonis,
& hereditate,reualere enim se non poterant nisi post
aditam hæreditatem.

Similiter dixit si possent habere accessum,& regres-
sum ad bona hæreditaria.Regressum enim habere non
poterant,nisi adita hereditate, & illud verbum habe-
re significat verum actum l.habere ff.de verb. signif. l.
habere ff.de verbor.oblig.Item dixit,ita vt Alamanus
non possit vti,& frui bonis,& de illis liberè velle suum
disponere,quæ verba pariter supponunt hæreditatem
iam aditam.

Etenim dicitur,quòd hec omnia regulantur ab illis
verbis,*de iure liceret* videlicet an de iure liceat credi-
toribus habere recursum,agere, impedire Alamanum
nè fruatur,& similia facere,si & casu quo adiret, & hoc
modo dicta verba supponunt factum,idest aditam hæ-
reditatem per Alamanum,solũ suppositiuè ad effectum
decidendi articulum iuris,non autem actualiter,vt di-
ctum est in principio,& constat exemplo.Nam si quæ-
ram an de iure possim molestare hæredem mei debito
ris.An de iure possim agere contra aliquem obligatum
ad aliquid,suppono factum,non actualiter, sed solùm
suppositiuè ad effectum decidendi illum articulum iu-
ris,de quo dubitatur.

Quarè ex prædictis omnibus sequitur verum esse,
quod à principio dixi,totam difficultatem huius causæ
14 pendere ab illo articulo,Vtrum † creditoribus Alama
ni,si is hæreditatem adijsset, de iure licuisset agere ad
bona hæreditaria,vel illius fructus non obstante prohi
bitione testatricis.

In quo articulo dicendum videtur,quòd non,quia te
statrix relinquendo bona sua, ea reliquit cum hac con
ditione,q creditores non possent ad ea habere regres-
15 sum,quam legem † videtur, quòd apponere potuerit
vel in re propria,l.1.C.de sacrosan ct.eccles.§.disponat
auth. de nupt.l.in re mãdata C.mandati.leg. C. de pact.
& in specie hoc ita videtur voluisse Petr. de fideic. q.
8.nu.318.Soc.Iun.in l.filiusfam.§.diui num.119.de leg.
1.Pereg.de iure fisci lib.5.tit.1.num.103.

Nec videtur obesse, quòd quando creditores obti-
nent sibi satisfieri,alienatio fit necessaria; quę propte-
rea non videtur comprehendi sub prohibitione l.pecto
§.prædium de leg.2. Quia hoc non videtur procedere
in præsenti casu,vbi testatrix expressè vetuit,nè credi-
tores possẽt de his bonis sibi satisfacere,quod facere pos
16 se videtur,quia testator † potest prohibere alienatio-
nem necessariam,quæ fieret pro exsoluendo ære alieno
hæredis,etiamsi verbis tãtùm vniuersalibus fieret hęc
prohibitio,Alex.cons.23.num.11.& 14.lib.1.Ruin.cõs.
101.num.16.cons.108.num.14.& cons.147.num.13.lib.
2.& cons.168.num.12.lib.3.& cons.163.num.27.lib.5.
Curt.Iun.cons.161.num.14. Pereg. de fideicom. artic.
40.num.20.Mascar.de probat.conclu.1237. num.86.
& seq.multò ergò magis quando specificè talis prohi-
bitio fieret,vt in præsenti casu.

Et quamuis non tractaretur de alienandis bonis,sed
de solis fructibus,idem tamen videtur,nam militat ea-
dem ratio,quòd testator potest disponere de fructibus
17 bonorum per ipsum relictorum;vndè potest † grauare
hæredem,quòd illos restituat per fideicommissum l. in
fideicommissaria 3.responso;& l.balista,& ibi not.ff.ad
Trebell.Pereg.de fideicomm.artic.49.num.24.& 60.
& in specie hac videtur hoc admittere Molin. de pri-
mog.hisp.c.19.num.35.ad fin.& c.21.num. 25. versic.
nec id censetur.Tota enim hæc res pendere videtur à
voluntate testatoris,vt Molin.& Peregr.videntur affir-
mare.

Cæterùm his non obstantibus contrarium asseren-
dum est,nam quamuis testator possit prohibere,nè bo-
na sua alienentur etiam pro exsoluendo ære alieno hę
redis,& prohibitio etiã solis verbis vniuersalibus facta
sufficere videatur,vt volunt supra citati;licèt multi te-
18 neant oppositum.Hoc † tamen procedit,quoties pro-
hibitio est facta cum causa,vt pro conseruatione fami-
liæ,vel fauore alterius personæ,quàm hæredis iux.l.fi-
liusfam.§.diui.2.cum ibi notatis de leg.2. Sed quando
19 prohibitio † est facta mero fauore ipsius heredis prohi-
biti,qualis est casus noster,vbi prohibitio est facta so-
lùm ad effectum,quòd Alamanus posset frui bonis,tũc
huiusmodi prohibitio non valet; quia est nudum præ-
ceptum.tex.est in d.§.diui, & in l. Titio centum ff. de
cond.& demon.& in l.pater §. Iulius Agrippa de leg.
3.trad.Bar.in d.§.diui in prin.vbi & Soc.Iun.præcipuè
num.11.& num. 56.& in precisis terminis est gl.in l.1.C.
debitorem vend.pig.imped.non posse,vbi prohibitio-
20 nem † alienationis factam fauore hæredis, nè soluan-
tur debita,dicit esse nudum præceptum. & Paul. ibid.
numer 5.inquit,quòd si testator ordinauit, quòd bona
penes heredem deberent remanere,dicitur preceptum
nudum.

21 Et hoc casu limitatur † regula d.§.disponat auth.de
nupt.& d.l.in re mandata C.mand.hoc enim modo te
stator non potest de re sua ad sui libitum disponere vt
est tex. in d. §. diui, & animaduertit Soc. iun. ibidem
numer.

numer.22.& Alciat.numer.8.& alij omnes.
22 Quod eò magis confirmatur, nam † impia, & inhu-
mana diſpoſitio non valet.l.ſtipulatio hoc modo con-
cepta,& ibi Bart.& alij de verb.obligat. At diſpoſitio
hæc quòd hæres non teneatur ſoluere propria debita
de bonis hæreditarijs,deductis ijs,quæ ad ſui ſuſtenta-
tionem ſunt neceſſaria,eſt impia, & inhumana, vt in
puncto deducit Aym.in d.§.diui num.211,& 212.Et cō
firmatur,quia debitor,qui eſt ſoluendo, ſi non ſatisfa-
ciat ſuis debitis,peccat mortaliter contra præceptum
decalogi, furtum non facies. vt per omnes Theolog.
Sot.de iuſt.& iur.lib.4.q.7.art. vlt.Igitur talis diſpoſi-
tio non valet.

Præterea ſi teſtator diſponeret, quòd hæres de ſuis
proprijs bonis non poſſet adſtringi ad ſoluenda ſua de
bita,talis diſpoſitio non valeret,quia non poſſet impe-
dire,vel coarctare actiones competentes creditoribus.
l.nemo poteſt & ibi Bartol.& alij de leg.1.& in d.§.di-
ui.Eò magis,quia licèt teſtator poſſit diſponere de re
23 hæredis,ſicut de re propria,non poteſt tamen † prohi-
bere alienationem bonorum hæredis ſecundùm com-
munem ſcolam Doctorū, vt per Bart. in eodem §. diui
ſub num.8.& ibi Rip.ſub num.54.qui teſtatur de com-
muni.Ruin.num.41.Alciat.nu.23.verſ.nunquid.Aym.
24 num.19.Ambroſ.de Opiz.ſub nu.48. At fructus † poſt
aditam hæreditatem ſunt proprij,& particulares ipſius
hæredis,& non hæreditarij l.in fideicommiſſaria,l.mu-
lier §. ſi hæ.et.& l.poſtulante.§. ſed & in huiuſmodi ff.
ad treb. & cedunt lucro hæredis l.quod his verbis in
prin.& l.ſi quis bonorum ff.de leg.1. Ergò teſtator non
poteſt diſponere,quòd pro illis hæres non teneatur ad
debita.

25 Non obſtat, quòd teſtator † poteſt de fructibus eius
bonorum diſponere, & grauare hæredem, vt illos re-
ſtituat,d.l.in fideicommiſſaria Surd.deciſ.21.

26 Nam hoc procedit,† quando de illis diſponit ad cō-
modum alterius,quàm hæredis,ſecus ſi ad commodum
hæredis, quia tunc eius diſpoſitio eſt nudum præcep-
tum,vt eſt tex.in d.l. Titio centum in prin.de cond. &
demon.

Vlteriùs pro hac etiam opinione facit, nam res pro-
27 hibita † alienari fauore alterius,quàm hæredis,non po-
teſt confiſcari durante vita hæredis;ſecus ſi ſit prohibi
ta fauore ipſius hæredis,tunc enim confiſcatur durante
eius vita;ita Bart.in l.ſi quis in tantam col.3.C.vnd.vi.
& in l.ſi finita §.ſi de vectigalibus q.6.ff.de dam. infect.
Bald.& Salyc.in l.1.C.de bon.libert. Alex.d.conſ. 23.
num.6.& ſub num.13.lib.1.Dec.conſ.442.num.27. Pe-
regr.de iur.fiſci lib.5.tit.1.num.99. Arguendo ergò de
fiſco ad creditores,quod argumētum à fortiori intrat,
quia creditores magis ſunt priuilegiati,quàm fiſcus, vt
omnes tradunt in d.§.diui, ſequitur, quòd durante vi-
ta hæredis fructus poterunt ſubhaſtari ad inſtātiam cre
ditorum hęredis,quando prohibitio eſt facta ſolo fauo
re illius,vt in præſenti caſu.
28 Præterea pro hac parte † eſt tex.in d.l.peto §.prædiū
de leg.2.vbi teſtator reliquerat prędiū nomine familię,
& dicitur quòd ſi voluntaria non ſit alienatio,ſed bona
hæredis veniant,tandiu emptor bona retinere poteſt,
quandiu debitor haberet bonis non venditis, & ſic
durante eius vita.

Nec obeſt, quòd in hoc tex. teſtator expreſsè non
prohibuerat bona vendi pro ſoluēdis debitis hæredis.
Nam imò dicitur,quòd ſatis dicebatur prohibuiſſe, ex
quo ordinauerat, quòd bona in familia remanerent, nā
dum volebat ꝙ remanerent in familia, nolebat quòd
tranſirent ad creditores,& ſuprà fuit dictum,quòd non
requiritur prohibitio ſpecifica,ſed ſufficit quamuis ver
bis generalibus ſit facta.

Et quamuis ex eo tex.colligi non videatur,quòd ap-
poſita fuiſſet expreſſa prohibitio alienationis. Tamen
omnes Doct. illum ſic intelligunt, & illum notant pro
ſingulari,& † at.illum ſic ſumat: Res prohibita poteſt
alienari ex cauſa neceſſitatis;& deinde declarando tex.
29 ait,quòd ſi alienatio † fuit facta propter debita teſtato-
ris, illa nunquam reuocatur,ſed perpetuò valet; ſi autē
propter debita hæredis;tunc aut alienatio fuit volunta-
ria,& ſtatim reuocatur,ſi autem fuit neceſſaria, & tunc
ſubſiſtit durante vita hæredis. Et ex hoc ait quoſdam
ſumere fraudem,quando res prohibita eſt alienari, nā
ſupponunt aliquos,qui fingunt ſe creditores, & ingre-
diuntur poſſeſſionem ex primo,& ſecundo decreto.Et
ſic vult text.procedere etiam quando res eſt prohibita
expreſsè alienari,qua non obſtante vult alienationem
ſubſiſtere durante vita prohibiti, quando illa non fuit
voluntaria.

Eodem modo etiam ſummant illum tex.Imol. Paul.
& Florian.de S.Petro ibid.qui dicunt, quòd quando a-
lienatio fit propter debita hæredis,tunc ſi eſt volunta-
ria,ſtatim retractatur,ſi autem eſt neceſſaria,tunc ſumi
tur quædam media via, nam valet quandiu res fuiſſet
penes grauatum,poſtea annullatur.

Et Alber.inquit, ſi neceſſitas alienandi inſurgit ab
hęrede,alienatio neceſſaria in vita ipſius tenet non ob
ſtante prohibitione alienationis facta à teſtatore,& ſic
omnes volunt d.tex.procedere, quando etiam aliena-
tio expreſsè prohibita fuit,& ita etiam illum tex.intel-
ligunt omnes in d.§.diui,vt ibi per Rip.ſub num.57.&
Ruin.ſub num.47.& Soc.Iun.num.129.

Et claris verbis Cuman.in d.§.prædiū,inquit, quòd
30 ſi teſtator † expreſsè prohibeat alienationem neceſſa-
riam, res non poteſt dari in ſolutum, ſed ſolùm perci-
pi poteſt fructus,vel res locari vno nummo,& ſic vult,
quòd alienatio neceſſaria duratura ſolùm ad vitam pro
hibiti non poſſit prohiberi.

Comprobatur vlteriùs hæc opinio, nam alienatio
31 neceſſaria † quò ad fructus tantùm habetur pro non a-
lienatione,& eſt ac ſi ipſe alienans bona teneret, Cum.
in d.§.prædium.Imol.in d.§.diui ſub nu.12.& ibi Ruin.
ſub num.4.& Rip.num.57.& propterea hæc nunquam
compręhenditur ſub prohibitione alienationis. Sic e-
32 nim emphyteuſis,† quæ eſt prohibita alienari l. fin. C.
de iur.emphyt.c.potuit de locat.poteſt alienari quò ad
fructus durante vita emphyteutæ,ſi voluntariè non alie
netur,ſed per Iudicem: Bar.Paul.Alex.& alij in l.ſi fini
ta §.ſi de vectigalibus de damn.infect.cum alijs cumu-
latis per Corbul.de iur. emphyt. tit. de cauſ. priu. ob
alien.irreq.dom.limit.19. & idem eſt de feudo.Albert.
in d.l.peto §.prædium Iaſ.d.§.diui in 2.lect.numer.84.
& in alijs ſimilibus caſibus,in quibus alienatio eſt pro-
hibita,hæc ſemper permittitur.Alex.d.conſ.23.lib.1.
& latiùs proſequitur Molin. de primog. hyſp. lib. 1. c.
20.num.12.& 14.Ideo &c.
33 Ponderari inſuper † poteſt pro hac opinione tex. in
d.l.filiusfam. §.diui,qui in primis ait prohibitionem a-
lienationis ſine cauſa,& ſine reſpectu perſonæ eſſe nu-
dum præceptum,& non valere.Deinde ſubdit,quòd ſi
teſtator liberis,aut alijs perſonis conſulere voluerit,
illius voluntatem eſſe ſeruandam,ſed hęc neq; credito
ribus:neq;fiſco fraudi eſſe.Quæ vltima verba non ſunt
reſtringenda ad ſolos creditores teſtatoris, & ad fiſcū
ius aliq pætendentem in bonis teſtatoris vt gloſ. Bar.
& alij ferè omnes intelligunt,& vt Cuiac.ibid.exponit
ad fiſcum pretendentem viceſimam; nam indubitatū
eſt,quòd prohibitio teſtatoris non poteſt præiudicare
habentibus ius in illius bonis,text.eſt in l.prima C. de
bitorem vendit.pignor.imped.non poſſe,qui inquit,
hoc eſſe manifeſtum, ſed ſunt illa verba intelligenda
hoc mo-

hoc modo videlicet, quòd licèt valeat prohibitio facta vt consulatur liberis,& alijs, non valet tamen prohibitio facta; vt hæres non satisfaciat creditoribus, vel fisco,& hoc modo consideratur fraus,& verba intelliguntur absolutè tam de creditoribus testatoris, quàm & ipsius hęredis, hoc est, quòd non valet ordinatio, quòd hæres non debeat satisfacere creditoribus testatoris, vel ipsius hæredis.

Nec obstant illa verba, quæ sequuntur. *Nam si hæredis propter creditores testatoris bona venierint; fortunam communem fideicommissarÿ quoque sequuntur.*

In primis enim Haloand. legit illum tex. hoc modo. *Nam si propter hæredis creditores testatoris bona venierint &c.* & sic confirmat, quòd tex. intelligatur etiam de creditoribus hęredis,& sensus tex. tunc est, quòd si bona testatoris propter creditores hęredis fuerint subhastata; fideicommissarij communem fortunam sequentur, quia scilicet nec hæres prohibitus alienare pro soluendis debitis retinebit bona prohibita, nec fideicommissarij succedere poterunt, quandiu viuet hæres, & hoc modo fortuna erit communis.

Si verò legatur ille tex. prout communiter legitur, vt habetur in Pandect. Flor. nec illa verba obstant.

Nam postquam dixit Iurec. secundùm prædictum intellectum, quòd testator non potest ordinare, quòd hæres non debeat satisfacere creditoribus absolutè. Prosequitur deinde vnum casum ex prędictis declarando; quid eueniat si propter debita testatoris bona fuerint subhastata, dicens quòd tunc fideicommissarij fortunã communem sequuntur; quia. s. & hæres in vita carebit bonis,& fideicommissarij post eius mortem: Innuens non sic esse, quando propter debita hæredis bona venduntur,& ita iste textus optimè comprobat hanc opinionem.

34 Pro hac vlteriùs opinione facit illa ratio,† quę affertur à Scrib. cur testator non possit sine causa prohibere alienationem bonorum solo fauore hęredis. Dicunt enim non solùm id esse, quia hęc prohibitio resultat in consilium; Item quia quilibet potest renunciare suo fauori, sed pręcipuè quia testator esset sibi ipsi contrarius; nam instituendo hæredem; vellet quòd esset dominus; ordinando aũt, quòd non posset alienare, nollet quòd esset dominus,& ideò talis dispositio non valet, vt per Alciat. in d. §. diui num. 8. & latiùs Bologn. nu. 6 & seq. Quę ratio militat & in pręsenti casu Ideò,&c.

Additur nam si valeret hæc prohibitio, quòd creditoribus non posset satisfieri de fructibus bonorum, illa, quæ est facta fauore hæredis, redundaret in eius damnum, nam ille creditoribus instantibus detruderetur in carceres, quia actiones creditorum per hanc prohibitionem non essent illesę d. §. diui,& d. l. nemo potest,& ibi not. in quibus marcesceret,& ab eis non posset se liberare mediantibus fructibus horum bonorum; Ergò concedendum est, vt hæres satisfacere possit eius debitis saltem ex fructibus bonorum non obstante prohibitione.

Postremò hęc opinio probatur authoritatibus,& vl-
35 tra authotitates generales;† quòd non obstante expressa prohibitione fructus bonorũ hęreditariorum possint per iudicem assignari creditoribus hęredis durante illius vita, quæ supra fuerunt citatę, quib. addo. Bar. in d. §. diui sub num. 8. & ibi Iaf. in 2. lect. num. 84. Ambr. de Opiz. sub num. 46. vers. in eadem gl. Ferdin. Loaz. nu. 84. & Crot. num. 86. Ruin. cons. 93. num. 2. lib. 1. Petr. de fideic. q. 8. num. 317. Molin. de primog. hisp. lib. 1. c. 21. num. 25.

36 In pręcisis terminis, quòd testator † non possit expressè disponere, quòd de fructibus bonorum suę hęreditatis non possit satisfieri creditoribus hęredis durante illius vita, est Authoritas Cuman. in d. l. peto § prędium. Ruin. d. cons. 93. sub num. 3. vers. sed prohibitio temporalis,& in d. §. diui num. 52. quem sequitur ibid. Alciat. sub num. 54. ver. sed quid si testator. Aym. num. 211. & Bologn. nu. 85. & 104. Qui dicit quòd ad hoc vt testator possit impedire alienationem necessariam propter debita hæredis, debet eam specialiter,& specificè prohibere,& in casu alienationis alium substituere; & sic vult, quòd si prohibitio sit facta solo fauore hæredis, non valeat. Et sic constat hanc esse veram, & communem sententiam Doctorũ, maleq; de ea dubitasse, Petr. (alij. n. Doctores supra citati de hac re nihil dicunt) de fideic. q. 9. sub num. 317. ex friuola ratione, quòd testator potest de re sua ad sui libitum disponere; hæc enim
37 ratio non procedit † in prohibitione alienationis, quæ facta fauore prohibiti non valet; & quæ etiam non potest impedire alienationem necessariam tam ex causa æris alieni testatoris, quàm & hæredis; testatoris quidẽ perpetuè, hæredis autem quò ad ipse vixerit, vt supra dictum est,& hoc quando alius post eius mortem est substitutus, nam si nemo substitutus sit,& prohibitio sit solo fauore hæredis, nec tunc impeditur alienatio perpetua ex causa æris alieni hæredis.

Additur prędictis, nam testator cùm non possit impedire effectum obligationis personalis, qua hæres tenetur; idcircò non poterit impedire, quin creditor mittatur in possessionem ex primo,& secundo decreto, ita Ruin. d. cons. 93. in fine.

Hæc autem tantò magis procedunt in casu nostro, in quo Alamano non fuit reseruata legitima,& certum est, quòd testator non potest absolutè interdicere alienationem pro legitima Soc. iun. in d. §. diui num. 53. Bologn. num. 95. Alciat. num. 23.

Non obstat prædictis id, quod dictum fuit supra in
38 oppositum, videlicet, quòd alienatio † necessaria à testatore prohiberi potest per verba etiam vniuersalia.

Si enim loquamur de alienatione necessaria ex causa æris alieni testatoris, & hæc nullo modo prohiberi potest d. §. diui; si verò ex causa æris alieni hæredis, dicitur, quòd tunc prohiberi potest, quando prohibitio est facta fauore alterius,& ita loquuntur Alex. & alij, secus si solo fauore ꝓhibiti, vt in casu nostro ita Ruin. in d. § diui,& in d. cons. 93. & alij supra citati.

Pręterea procedit quando tractatur de alienatione rerum; secus si de alienatione fructuum durante vita hęredis, vt per Doctores supra citatos.

Cùm ergo ex supra dictis cõstet, quòd si Alamanus fuisset hæres, potuisset de iure molestari ab eius creditoribus saltem in fructibus hæreditarijs, non obstante expressa prohibitione testatricis, sequitur quòd Patres Teatini dicantur hęredes instituti à principio,& non d. Alamanus, quia is fuit institutus, quando de iure non posset molestari ab eius creditoribus, proptereaq; fit, vt non sit curandum, an adiuerit vel repudiauerit hæreditatem, quia illi nullum ius in hęreditate competebat, cùm solùm Patres Teatini essent hæredes.

Et ita puto resoluendum. Salua. &c.

Laus Deo,& Beatissimę Virgini.

Resolutio Dubiorum.



AEREDITATEM Eleonorę Insulanæ non pertinere ad Alamanum eius filium, nec consequenter ad Barbaram eiusdem Alamani sororem, sed ad PP. Teatinos ex eo quod Eleonora instituit Alamanum sub conditione si illius creditores eum de iure molestare non possent; Et sub contraria conditione

conditione si illius creditores illum molestare possent, instituit Theatinos, & de iure creditores eum molestare potuisse, in alio responso demonstraui.

Cui pluribus respondere nixus est Illustriss. Scipio Sacratus Serenis. Ducis Mutinę consiliar. iustitiæ Dominus, & olim Scolasticus dilectissimus; Quorum summa ad hoc vnum reducitur, quòd Teatini instituti sunt sub conditione, si creditores Alamani cũ effectualiter molestarent, qui casus non euenit, eò quòd ille repudiauit hæreditatem maternam, quæ ad Barbaram illius sororem deuoluta fuit.

Vltrà quæ D. Meus Iudex per modum dubitãdi tria proponit, ex quibus videtur prohibitionem de non molestando Alamanum reddi validam.

Primum, quia Eleonora simpliciter non prohibuit, quòd creditores eum non molestarent, sed in casu molestiæ substituit Theatinos; & ob id valida videtur prohibitio; quia licèt testator prohibere non possit, quòd creditores hæredis eum non molestent saltem in fructibus durante vita ipsius hæredis, vt in responso deduxi;

39 si tamen in casu molestiæ alium substituit, tunc valet prohibitio, quia vestitur respectu personæ substitutæ l. filiusfam. §. diui il 2. & ibi in specie Bologninum. 85. & Bald. de leg. 1.

Secundum, quia prohibitio facta fuit, vt Alamanus

40 haberet alimenta, & fauore alimentorum valida videtur prohibitio. Bolog. in d. §. diui num. 25.

Tertium quia prohibitio facta est sub conditione,

41 sub qua fuit institutus Alamanus, & prohibitio, quæ non valet, sustinetur si fiat sub conditione l. 4. §. 1. de condit. instit.

Quæ tamen hæc non obstare demonstrabitur.

Quæ enim deducuntur per D. meum Sacratum cessant. Nam ex verbis testamenti liquet, quòd Eleonora voluit instituere Alamanum eius filium, quando tamen ille posset hæreditatem retinere ad sui commodum, & de ea ad libitum disponere absque molestia creditorũ, sed quando posset vexari à creditoribus, noluit eum instituere, sed voluit ei consulere, vt saltem haberet alimenta, proptereaq; tunc instituit Theatinos cum grauamine præstandi alimenta Alamano.

Quare vt sit locus institutioni Theatinorum, non sunt expectandæ actuales molestię creditorum: sed eo ipso, quòd constat Alamanum, si hæreditatem adiret, posse de iure, vel alio modo vexari à creditoribus, Teatini dicuntur instituti, vt latè in responso demonstraui, & probant illa verba *& in euentum in quem de iure, vel ex decreto, & ordinatione Principis, & cuiuscunq; Superioris liceret dictis creditoribus habere accessum, & regressum ad bona hæreditaria d. testatricis ex nunc prout ex tunc, & è contra solùm iure institutionis reliquit Alamano scuta decem, & Theatinos in omnibus suis bonis hæredes vniuersales instituit, & substituit d. Alamano* quæ verba non applicantur solùm casui, quando Alamanus iam adijsset hęreditatem, & à creditoribus vexaretur, sed etiam quando nondum adijsset, & constaret, quòd si adiret, posset à creditoribus molestari. In vtroq; n. casu Eleonora voluit prouidere, ita vt quando Alamanus iam adijsset, & vexaretur, illius institutio resoluatur, & Theatini dicantur instituti, seu substituti, sed & quando non adijsset, & constaret, quòd adeundo posset molestari, noluit eum haberi pro instituto. Et hac ratione posita sunt verba, quæ accommodantur vtriq; casui, vt illa *instituit, & substituit*. Item illa *ex nunc prout ex tunc, & è contra*. Item illa *de iure, vel ex decreto & ordinatione Principis, & cuiuscunq; Superioris liceret*; hæc. n. côueniunt casui tã aditæ, quã nõ aditæ hęreditatis (licèt contrariũ dicat D. Sacratus) nã & ante aditã hæreditatẽ apparere potest, quòd de iure creditores possunt vexare Alamanũ si adiret hæreditatẽ, & sic verificantur illa verba, *& in euentũ in quẽ de iure &c.* Sicut & verificantur illa alia, *vel ex decreto &c.* Nã cõtingere poterat, quòd creditores post delatam hæreditatem Alamano, ante tñ eam apprehensam obtinerent, vel à supremo Principe, aut alio authoritatem habente priuilegium, aut etiam in contradictorio iudicio decretũ, quòd illis liceret se reualere in hęreditate d. testatricis, etiam quòd per Alamanum nondum fuisset adita, vel quia forsan Iudices essent in ea opinione debitorem non posse in præiudicium creditorum hypothecariorum, & cameralium repudiare hæreditatem delatam, iuxta tradita à Peregr. de fideicom. art. 3. n. 130. & Gratian. decis. 17. vel alia ratione mouerentur. Et quoniã Eleonora voluit vniuersaliter comprehendere omnes casus, in quibus Alamanus posset à creditoribus vexari, & impediri, ne liberè vteretur bonis, siue de iure esset impeditus, siue ex facto alicuius superioris; & quando aliquo modo posset vexari, & impediri, noluit eum haberi pro instituto, ne forsan contingeret, quòd ille remaneret destitutus omnibus bonis, ex quo erat oppressus multis debitis propterea apposuit dicta oĩa verba. Et sic constat, quòd omnia verba verificantur tam ante, quàm post aditam hæreditatem, & consequenter non esse verum, quòd ad hoc vt Theatini succedant, præcedere debeat aditio hæreditatis facta per Alamanum, & molestia creditorum; satis enim est, quòd constet, quòd Alamanus si adiret, posset molestari, nam tunc Theatini succedunt tanquàm instituti, qui tenentur alimenta prestare Alamano quandiu vixerit.

Vltra quod si etiam extarent aliqua verba, quæ verificantur post aditam hæreditatem, satis est tamen, quòd alia extant, quæ verificantur etiam ante aditam hæreditatem, sicut sunt illa, *& in euentum in quẽ de iure liceret &c ex nunc prout ex tunc Alamanum instituit solùm in scutis decem, & Theatinos in omnibus bonis.*

Quare verum est id, quod in responso dixi, Alamanum, & Theatinos institutos esse sub contrarijs conditionibus, Alamanum sub conditione, si illius creditores eum vexare non possent, stante quòd Eleonora ei relinquebat bona sub hac conditione, quòd illius creditores in illis non possent eum molestare; Theatinos verò, quando non obstante dispositione ipsius testatricis creditores possent molestare Alamanum.

Et quamuis, vt in responso dixi, hæ non sint propriæ conditiones, quia pendebant à dispositione iuris, quod à principio est certum, dicuntur tamen conditiones quo ad Eleonoram, quæ ignorabat quid esset de iure, præsertim quia apud graues viros dubitaretur etiam posset, an testator relinquendo alicui bona, posset apponere conditionem, quòd creditores illius hęredis non possent in eis se reualere, quia sicut poterat ea non relinquere, ita videbatur, quòd posset illa vinculare ad suũ libitum.

Proindeque etiam ex prædictis cõstat, eo ipso, quòd liquet creditores Alamani posse illum molestare non obstante dispositione testatricis, Patres Theatinos succedere virtute principalis institutionis, eò quia institutio Alamani habetur pro non facta, & Theatini in primo gradu dicuntur vocati, ita vt opus non sit, quòd præcedat aditio Alamani, & molestia creditorũ, vt illi succedant. Et ita cessant omnia latè deducta per D. Sacratum.

Non obstant alia motiua D. Iudicis. Ad primum. n. respondetur, quòd valet huiusmodi prohibitio quo ad effectum repellẽdi creditores nè possint molestare Alamanum, & ipsi Theatini admittantur, sed nõ valet quò ad effectum repellendi ipsos Theatinos, nè possint succedere. Quo ad effectum enim repellendi creditores nõ

consideratur simplex prohibitio facta per testatricem creditoribus hæredis de eum non molestando in bonis hæreditarijs, quia hæc vti inualida non posset repellere creditorum molestias, sed consideratur prohibitio vnà cum vocatione Theatinorum facta in casu, in quo creditores possent molestare Alamanum, & hæc vocatio Theatinorum est illa, quæ præbet impedimentum creditoribus, qui ideo non possunt molestare Alamanum in hæreditate, quia casu, quo possent illum molestare, ille non est institutus, sed sunt vocati Theatini, & sic prohibitio cum vocatione Theatinorum consideratur quò ad repellendos creditores. Quò vero ad effectum admittendi ipsos Theatinos, non potest considerari prohibitio cum vocatione eorundem Theatinorum; nam dum quæritur, an illi sint admittendi, seiungitur illorum vocatio à prohibitione, sicquè considerari solùm debet, an valeat simplex prohibitio facta creditoribus de non molestando Alamanum circumscripta vocatione ipsorum Theatinorum, quia illorum vocatio est facta, quando simplex prohibitio non posset repellere creditores; nam si posset repellere, Alamanus est hæres, & Theatini non sunt vocati, quia Theatini sunt vocati, quando Alamanus posset vexari non obstante simplici prohibitione.

Et hęc clarè elucent ex verbis ipsius testamenti, in quo Alamanus priùs instituitur hęres cum conditione, quòd illius creditores etiam camerales non possint eũ molestare in hæreditate, vel illius fructibus, quæ prohibitio est simplex, & vt dictum est, inualida.

Deinde subiungitur, & in euentum, in quem creditores de iure possent eum molestare, tunc illi solùm relinquit scuta decem, & Theatinos instituit hęredes vniuersales. Constat ergo quòd vocatio Theatinorum est facta, quando antecedens prohibitio, quæ est simplex, non valet. Et consequenter patet, quòd quò ad effectũ cognoscendi, an illi sint repellendi, eò quia prohibitio valeat, non potest considerari prohibitio vnà cum illorum vocatione, sed debet considerari prohibitio simplex; aliàs si consideraretur prohibitio cum vocatione, daretur contrarietas, nam ideo valeret prohibitio, quia Theatini essent vocati, & hæc prohibitio, quæ esset valida eò quod illi succederent, esset illa, quæ repelleret eos à successione.

Non obstat secundum motiuum. Primò, quia non est verum, quòd prohibitio sit facta, vt Alamanus haberet alimenta; nam imò fuit facta, vt Alamanus esset absolutus dominus omnium, & quorumcunq; bonorum hæreditariorum; & de eis liberè, & ad libitum posset disponere absque aliqua etiam in minimo molestia, vt clarè habetur in testamento. Benè verum est, quòd quando creditores de iure possent in aliquo eum molestare, tũc instituti sunt Theatini cum onere pręstandi illi alimenta, sed prohibitio facta creditoribus est vniuersalis; oportuisset enim quòd testatrix solùm prohibuisset molestias durante vita Alamani, & quò ad fructus hęreditatis sufficientes pro alimentis Alamani, non in residuo; hoc enim modo prohibitio diceretur facta fauore alimentorum Alamani, sed cùm prohibitio sit vniuersalis, vt Alamanus absolutè de bonis liberè velle suum disponere posset: & sic etiam proijciendo bona, non potest dici prohibitionem esse factam fauore alimentorum.

42 Præterea etiamsi ad fauorem † alimentorum Alamani prohibitio esset restricta; non ob id valeret; nam intraret receptissima conclusio, de qua in d. l. filiusfam. §. diui de leg. 1. quòd prohibitio facta fauore instituti non valet.

Et quòd non valeat etiamsi agatur de alimentis ipsius instituti, secus si de alimentis alterius est text. in l. Titio centum in princ. de cond. & demonstr. vbi Titio cẽtum fuerant legata, vt fundum emeret; dicitur quòd si emolumẽtũ legati ad Titium duntaxat pertinere debet, ille non est cogendus fundum emere, sed si testator filio fratris alumno minùs industrio consulere voluit, tunc cogendus est emere. Quærunt Doct. Cur in secundo casu ille Titius cogendus sit fundum emere, & non in primo, & inter multas solutiones illa verior videtur, quam afferunt Rip. & Alciat. in dicto §. diui. sequitur ibidem Soc. iun. num. 83. & Bolognet. nu. 122. quòd in secundo casu agebatur de alimentis præstandis alteri, non autem ipsimet honorato, & sic volunt fauorem alimentorum solùm considerari in alia persona, quàm in honorata; sicut & prohibitio valet, quando est facta fauore alterius personæ, quàm honorati, & trad. Bologn. num. 45.

Additur, nam Alamanus erat maior 25. annis, & quamuis esset grauatus debitis, non constat tamen, quòd esset prodigus, vel inhabilis ad res suas gubernandas; imò constat oppositum ex eo, quòd testatrix prohibet molestias creditorum, vt Alamanus possit liberè disponere secundùm velle suum. Prohibitio autem respiciens

43 fauorẽ prohibiti ita demum valet, si & quatenus ille sit vel pupillus, vel prodigus, vel talis, qui de iure sit inhabilis, vt non possit renunciare suo fauori l. 2. C. de vsucap. pro emp. quam hoc modo procedere dicit Bart. in d. §. diui quem cæteri ibi sequuntur, vt per Soc. iun. nu. 61. Bologn. num. 115.

Non obstat tertium. Primò quia non sumus in ista conditione, sed in ea, quæ solùm dicitur conditio propter ignorantiam, vt dictum est.

44 Secundò, quia prohibitio † etiam sub conditione nõ valet, si non respiciat fauorem alterius, quàm prohibiti, vt per Crot. in dicto §. diui, & ibi Soc. iun. num. 102. & Bologn. num. 51.

Tertiò, quia nõ est vera conclusio, quòd præceptum nudum valeat † si sit sub conditione, nam quæ non possunt disponi directò, non possunt etiam disponi sub cõditione, quia videretur factum in fraudem. l. Seius, & Agerius ff. ad l. falcid. trad. omnes in l. nemo potest de leg. 1.

Quartò, quia Doct. loquuntur in prohibitione alienationis; nos autem loquimur in prohibitione, nè creditores molestent hęredem, quæ prohibitio quomodocunque sit facta, non valet, si sit simplex, quia testator non potest impedire actiones creditorum in rebus hæredis, vt in responso dixi.

Quintò, quia conditio in hoc casu est adiecta institutioni, non autem prohibitioni.

Quarè ex his omnibus concludendum est pro Theatinis. Saluo, &c. Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

Causa fuit concordata, Iudex tamen verbosè declarauit pro hac parte.

ARGVMENTVM.

TESTAMENTVM, in quo extet clausula codicillaris concepta per verba pręsentis, & futuri temporis, an natiuitate posthumi ignorati rumpatur. Et quid si testator diu vixit post natiuitatem posthumi, & testamentum non mutauit. Et quid etiam si posthumus moriatur in infantili ætate in hoc responso plenè declaratur.

SVM-

SVMMARIVM.

1 Estamentũ rumpitur per natiuitatem posthumi etiamsi esset testamentum militis nu.17.
Sed vide num.24.
Et etiam codicilli num.12.
Sed vide num.14.16.& 25.

2 Duæ quartæ non detrahuntur quando restitutio est pura.

3 Testamentum si sustineatur ex clausula codicillari duæ quartæ non detrahuntur.

4 Testamentum, in quo posthumus ignoranter fit præteritus, an sustineatur ex clausula codicillari concepta per verba futuri temporis & num. 27. ac per totum.

5 Testator per clausulam codicillarem futuri temporis an dicatur in genere cogitasse de posthumis.

6 Testatorem præferre velle alienam sobolem suæ propriæ non est verisimile.

7 Substitutio facta filio muto rumpitur natiuitate posthumi.

8 Pater si stipuletur quòd dos reuertatur ad ipsius fratrem intelligitur nisi ipse habeat filios.

9 Agnatione sui hæredis non rumpitur fideicommissum quãdo quisquis erit hæres sit grauatus.

10 Legitima non comprahenditur sub renunciatione generali.

11 Feudum, & emphyteusis sub obligatione generali non comprahenduntur.

13 Argumentum valet à codicillis ad clausulam codicillarem.

15 Verbum pertinere habet latissimam significationem.

17 Clausula codicillaris continetur in testamento militis.
Sed an per verba præsentis vel futuri temporis vide num.18.

19 Clausula codicillaris apponitur ex consuetudine notariorum.
Declara ibid.

20 Donatio per superuenientiam liberorum reuocatur.
Sed quid si de liberis sit cogitatum, vel appositum sit iuramentum, vel clausula codicillaris uid. ibid.

21 Actus intelligitur rebus sic stantibus.

23 Testamentum natiuitate posthumi ignorati ruptum an sustineatur, si testator diu uixerit, & illud non mutauerit.

26 Legatum reuocatum per inimicitiam capitalem non conualidatur per superuiuentiam.

27 Testamentum per prædecedentiam hæredum caducatum non sustinetur quamuis testator diu superuixerit.

28 Testator si velit aliud præcedens testamentum valere, illud sustinetur in vim fideicommissi.

29 Posthumus præteritus à matre an quereles illius testamentum, si mater superuixit, & testamentum non mutauit.

30 Testamentum ruptum natiuitate posthumi ignorati an sustineatur si ille obierit in infantili ætate,

31 Clausula codicillaris an adstringat omnes hæredes, vel primi tantùm gradus.

32 Testamentum ruptum natiuitate posthumi sustinetur si posthumus viuo testatore decedat.
Vel si repudiet hæreditatem, vel labatur tempus querelandi num.33.

RESPONSVM XXXII.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

OBILIS Ioannes Beducinus Parmensis eo tempore quo se progressurum ad Aulam Cæsaream destinauerat (quo tempore nec vxorem, nec filios habebat) testamentum condidit cum clausula codicillari concepta per verba præsentis, & futuri temporis nulla tamen posthumorum suorum mentione facta. Ab aula in patriam regressus ex matrimonio tunc contracto filium suscepit, & post aliquod tempus obijt. Per cuius post-
1 humi natiuitatem † certum est statim ruptum fuisse testamentum l. 1. 2. & 3. C. de posth. hæred. instit. l. 1. & l. 3. in prin. & §. fin. ac l. qui vxorem ff. de iniust. rupt. & irrit. test. §. posthumi Inst. de exhæred. l. b. in prin. Inst. quib. mod. test. infir. Sed difficulas oritur, an illud quò ad institutionem vniuersalem sustineatur ex dicta clausula codicillari concepta per verba futuri temporis, ita vt valeat in vim fideicommissi vniuersalis, quasi quòd posthumus intelligatur grauatus restituere totam hæreditatem detracta sola sua legitima, non autẽ
2 trebellianica, quia hoc casu duę † quartæ non detrahuntur, quicquid dicat Thesaur. decis. 141. in fin. quia resti-
3 tutio vno, & eodem tempore fieret. † Paul. cons. 15. in prin. lib. 2. Soc. cons. 93. nu. 2. lib. 3. Menoch. cons. 499. num. 7. Gabr. cons. 109. num. 6. & cons. 113. num. 4. lib. 1. Hond. cons. 74. num. 68. lib. 1. Turret. cons. 11. nu. 19. lib. 1. cum alijs adductis per eundem Turret. de claus. codicil. q. 53. effectu 23. num. 23. & addo Rotam in recentior. collectis per Farin. decis. 568. p. 1. & decis. 367. p. 2.

4 Super qua quęstione † omnes ferè Scribentes tam antiqui, quàm moderni scripsere longa manu relati per Turret. de clausul. codicil. q. 68. & per plures alias quęstiones antecedentes, & sequentes; nouissimèq; pro affirmatiua opinione latè responderunt Cacheran. integro cons. 70. Hond. d. cons. 74. lib. 1. & Turret. d. cons. 11. lib. 1. E contra verò Aret. cons. vlt. Soc. d. cons. 93. lib. 3. Ruin. cons. 2. & 6. lib. 3. cum alijs, de quibus infra.

Et quamuis variæ rationes hinc, & indè à Scrib. pro vnius cuiusque ingenij acumine excogitatæ fuerint; quas referunt dicti Scribentes, alijq; ab eis relati. Tota tamen difficultas ad hoc vnum reducitur, vt etiam considerat Paul. cons. 15. lib. 2. An testator per eam clausulam codicillarem per verba futuri temporis conceptam videatur saltem in genere de posthumis cogitasse. Si enim de posthumis nullo modo cogitauit, certum est, quòd dictum testamẽtum in vim fideicommissi ad præiudicium posthumorum non sustinetur, quia alioquin sustineretur contra mentem testatoris, qui nõ intellexit per eam clausulam excludere filios, quos se habiturum ignorabat. Et tunc procederent rationes adductæ à Bar. deffendente hanc opinionẽ in l. 1. de iur. codicil. aliæq; consideratæ per Aret. & Soc. dictis locis, ac per alios Doctores; quibus rationibus etsi diuersimodè Doctores alterius sectę respondere conentur; Summa tamen responsionis illorum in hoc vno consistit, quòd testator in genere per eam clausulam de posthumis cogitasse dicitur. Quod si verum esset, sustinendum quoq; esset testamẽtum in vim fideicommissi, quia alioqui oppugnaretur voluntas testatoris.

5 Quarè in hac quæstione super hoc solo cæteris omnibus prætermissis erit insistendum. An testator † per eam clausulam saltem in genere de posthumis cogitasse dicatur.

Qua in re verissimum puto, & apud me indubitatum quicquid dicat Paul. d. cons. 15. lib. 2. & cons. 200. lib. 1. mul-

1. multiq; alij quòd testator de posthumis minimè cogitauerit,

Primò quia non est verisimile, nec credendum, quòd si is tunc de posthumis cogitasset, voluisset eos sine vlla ratione, & absq; vllo illorum demerito priuare, extraneum instituendo; eò quoniam nemo est tam crudelis, & inhumanus proprio sanguini, quò d † extraneam sobolem suæ propriæ absq; vllo demerito pręferre velit, l.cū acutissimi in fin.C.de fideic.& latè psequitur Soc. d. conf.93. in plur.locis lib. 3. ac Ruin. conf.2. nu. 2. & latiùs conf. 6. lib. 3. Aldrob. conf. 32. nu. 6. & seq.

Confirmatur nam si alicui ex descendentibus post eius mortem iniunctum sit simplex fideicommissum. Illud tamē restringitur, vt solùm habeat locum casu quo non supersint descendentes, & hoc modo suppletur scriptura, ea ratione nè proprij descendentes sint exclusi ab hęreditate ascendentis. Ergo fortiùs eadem ratione, nè posthumi excludantur ab hæreditate paterna restringenda erit in pręsenti casu virtus clausulæ codicillaris, vt non compręhendat rupturam testamenti ex natiuitate posthumi ignorati; Eò quoniam in pręsenti casu scriptura in aliqua parte non suppletur, sed solùm declaratur. In præcedenti autem casu suppletur, & fideicommissum restringitur quasi contra verba testatoris, qui simpliciter substituit post mortem grauati nulla apposita conditione. Aldrob.d.conf.32.num.4.

Additur, nam vt dictum est supra in principio, posthumus hoc casu solùm posset detrahere legitimam si testamentum sustineretur. Verisimile autem non est, quòd pater solam legitimam filio relinquere velit & residuum extraneo. Ideo &c.

Facit ad hæc secundò tex. qui diligenter consideratus decidit quæstionem hanc in † l.ex facto quęritur ff. de vulg. Vbi pater habens filium mutum puberem, à Principe impetrauit, vt sibi liceret ei substituere, si decederet mutus; sicq; illum instituit, & ei decedenti muto substituit iuxta formam priuilegij; filius quamuis esset mutus post mortem patris vxorem duxit, ex qua filium suscepit; Quæritur an natiuitate huius posthumi ignorati substitutio facta filio muto, & qui deinde mutus obijt, rumpatur; respondetur quòd sic. duplexq; affertur ratio. Vna in vers. Igitur, Altera in vers. Nec enim. Prima est, nam sicut substitutio facta muto rumperetur, si ille ab ea infirmitate conualesceret; & alium sibi faceret hæredem. Ita rumpi debet agnatione sui hæredis; quia nihil interest, an ipse filius liberatus ab infirmitate alium hæredem instituat, an iure habere incipiat suum hæredem. Secunda est, quia non est verisimile, aut Principem, aut patrem de hoc casu cogitasse, vt eum, qui postea nasceretur, exhęredaret, Qui tex. facit ad propositum tam in sui dispositione, quàm & in rationibus. In dispositione, nam sicut substitutio ibi rumpitur natiuitate posthumi ignorati; Ita & ī proposito, & institutio facta de extraneo, & clausula codicillaris in testamēto posita rūpi debet. In rationibus. Quia æquiparatur quòd quis exprçsè aliquem sibi instituat hæredem, vel quòd iure habere incipiat suum hęredem; Et ideo sicut certum esset, quòd si testator casu, quo sibi nasceretur posthumus, eum expresse instituisset hæredem, effectum non haberet institutio facta de extraneo, nec clausula codicillaris. Idem propterea esse debet, quando nascitur sibi posthumus, etsi expræsè non sit institutus, quia est ac si esset institutus, ex quò ius illum instituit, dum eum facit suum hęredem.

Item etiam quia non est verisimile, quòd pater instituendo extraneum, & apponendo clausulam codicillarē de hoc casu cogitauerit, vt eum, qui postea nasceretur, exhæredaret, sicut dicitur in secunda ratione.

Tertiò ad hęc quoq; facit tex. in l. tale pactum. §.
8 fin.ff.de pact. vbi pater, † qui dotem promiserat, pactus est, vt mortua filia in matrimonio sine liberis post mortem suam, dos reuerteretur ad ipsius patris fratrem hęredem. Qui pater filium deinde suscepit, quem instituit. Quæritur, an dos reuerti debeat ad fratrem iuxta formam conuentionis, an ad filium. Et dicitur ad filium: Quia de fratre dixit eo tempore, quo filium non habebat. Sic & in proposito institutio de extraneo cum clausula codicillari idcirco facta dicitur, & pręsertim clausula codicillaris idcirco posita fuit, quia eo tempore testator filium non habebat.

Nec dicatur, quòd clausula codicillaris, de qua agitur, respicit futurum tempus. Quia & in his duobus textibus dispositio respicit futurum tempus, nempè tempus post mortem patris, & filij, & tamen vocationes in futurum factæ considerātur secundùm statum, in quo disponens erat tempore vocationis.

Vlteriùs et 4. pro hac opinione facit tex. in l.3.ff.de
9 iur.codicil. vbi dicitur, quòd si quis † in codicillis fidei commissū fecerit hoc modo, quisquis mihi hæres erit, bonorumuè possessor, eius fidei committo; omnes hæredes, ad quos legitima hęreditas peruenit, dicuntur grauati illo fideicommisso, et si post codicillos natus sit aliquis proximus agnatus, vel suus hæres; & is quoque intelligitur hęres scriptus, & ideo non proinde habendus est, ac si rupisset hos codicillos. Qui tex. probat, quòd agnatione sui hæredis non rumpitur fideicommissum quando quisquis erit hęres sit grauatus, quasi significare videatur; verba generalia non sufficere, nisi illa respiciant personas hęredum; Nimirum quia interest, vel dicere, si testamentū non valet, vel non valebit iure testamenti, valeat iure codicillorum, nam hæc verba sunt nimis generalia, & non respiciunt personas hæredum, & ideo non sunt trahenda, vt comprehendant etiam inualiditatem testamenti ob agnationem sui hæredis. Vel dicere, quisquis mihi hæres erit, tale quid faciat, nam tunc licèt non sit grauatus in specie filius nasciturus, attamen quia generalitas verborum est circa qualitatem, & personas hæredum; idcirco dicitur compręhensus etiam filius nasciturus. Vt sic videatur distinguēdum inter verba generalia simpliciter; Et hęc non comprehendant filium futurum, sicut sunt illa clausulæ codicillaris, quæ in alia inualiditate testamenti, quàm ex agnatione sui hæredis verificari possunt vt dicit Aret. d.conf. vlt. in prin. Gail. lib. 2. pract. obser. c. 114. num. 10. Et verba generalia circa personas hęredum, & hæc comprehendant agnationem sui hæredis.

Et ad hoc facit in terminis nostris id; quod dicitur; per renunciationem factam per verba generalia non intelligi renunciatum beneficio legis si vnquam C. de reuoc.donat. sed oportet quòd verba sint specialia, quia in renunciatione generali non videtur cogitatum de liberis. Tiraq. in præfat. l. si vnquam num. 122. qui num. 132. dicit hanc esse tutiorem & humaniorem opinionem.

10 Sic etiam per renunciationem † generalem non intelligitur compræhensum ius legitimæ, quod debetur filijs. l. si quando §. & generaliter C. de inof. test. vbi Bal. Salyc. Paul. & alij Pereg. de fideic. artic. 36. Ea n. quæ sunt speciali expressione digna sub generali sermone non continentur. l. obligatione generali ff. de pignor. l. t. C. quæ res pign. oblig. poss. & c. quod translationem ibiq; glos. extra de offic. leg. Sic dicitur
11 quòd feudum † & emphyteusis non continentur sub obligatione generali, nisi saltem in genere dictum sit de bonis emphyteuticis, vel feudalibus Bero. conf. 127. lib. 1. Rota decis. 426. 1. p. 1. nouiss. Et ex alijs instantijs com-

comprobari hoc poteſt, quas ponit Aldr. d. conf. 32. num. 10. & ſeq. Cùm ergo verba clauſulæ codicillaris ſint generalia non intelligitur comprehenſus caſus inualiditatis teſtamenti ex cauſa natiuitatis filiorum tūc ignoratorum, quia caſus erat ſpeciali expræſſione dignus ſaltem per verba generalia reſpicientia perſonas hæredū, vt per illa verba, quiſquis erit hęres vt in d. l. 3.

Quintò pro hac opinione eſt tex. in l. 1. C. de codi-
12 cil. dum dicitur rupto † teſtamento poſthumi agnatione codicillos quoq; ad teſtamentum pertinentes non
13 valere. Argumentum enim valet † à codicillis ad clauſulam codicillarem. Bar. in d. l. 1. ſub num. 9. ff. de iur. codicil. cum alijs apud Cacher. d. conf. 70. ſed ſi teſtamentum ſit conditum, & deinde codicilli, rupto teſtamento agnatione poſthumi rumpuntur & codicilli. Ergo & rumpi debet clauſula codicillaris, quia dicitur pertinere ad teſtamentum.

Confirmatur quia clauſula codicillaris magis dicitur pertinere ad teſtamentum, quàm codicilli, nam codicilli ſunt ſeparati à teſtamento. Clauſula autem codicillaris eſt in ipſo teſtamento, & eſt poſita ad ſuſtinēda diſpoſita in teſtamēto, & ſic magis pertinere dicitur ad teſtamentum; Et ideo faciliùs rumpi debet rupto teſtamento agnatione poſthumi, quàm quòd rumpantur codicilli.

Et eſt animaduertendum, quia tex. non dicit abſolutè rupto teſtamento rumpi codicillos, ſed ait rupto teſtamento agnatione poſthumi, quia tunc ratio eſſe videtur, quòd ſi de poſthumo teſtator cogitaſſet, nec teſtamentum, nec codicillos feciſſet, nec per conſequens clauſulam codicillarem appoſuiſſet.

14 Ad hęc facit diſtinctio, † quę habetur in d. l. 1. C. de codicil. in l. ſi quis cum teſtamentum, & in l. ab inteſtato ff. de iur. codicil. quòd aut quis teſtamentū non fecit, ſed ſolos codicillos, & tunc illi non rumpuntur agnatione poſthumi ignorati, quia cùm teſtamentum non fecerit, videtur cogitaſſe de quocunq; qui ab inteſtato futurus eſſet hæres, & is videtur grauatus legatis relictis in codicillis. Aut verò teſtamentum fecit, & tunc & teſtamentum, & codicilli agnatione poſthumi rumpuntur; quia dum codicillos fecit condito teſtamento, non videtur cogitaſſe de quocunq; hærede inteſtato eo modo quo cogitauit, quando ſolos codicillos fecit. Sic ergo & idem dicendum eſt, quando appoſuit clauſulā codicillarem condito teſtamento. Bar. d. conf. 210. Ruin. d. conf. 2. numer. 5. & conf. 6. ſub num. 9. lib. 3.

Nec obſtat id quod dicit Cacher. d. cō. 70. nu. 5. videlicet, quòd clauſula codicillaris in teſtamento poſita operatur, ac ſi ſoli codicilli eſſent conditi, quia eſt appoſita caſu, quo non valeat teſtamentum. Et diuerſum ſit vel quòd teſtamentum ſit conditum, & codicilli, qui valeant, quamuis valeat teſtamētū, nā tunc rupto teſtamento agnatione poſthumi rūpūtur & codicilli, & hoc modo procedāt iura ſuperiùs adducta: Vel quòd ſint facti codicilli, qui ſolùm valeant caſu, quo non valeat teſtamentum, nam hi non videntur rumpi rupto teſtamento agnatione poſthumi, quia tunc de ruptura teſtamenti ex quacunque cauſa videtur cogitatum vt per eundē Cacher. d. conf. 70. nu. 6. Et ob id cùm clauſula codicillaris ſolùm operetur caſu, quo non valeat teſtamentum; illa non rumpatur agnatione poſthumi.

Etenim reſpondetur, quòd imò rupto teſtamento agnatione poſthumi, indiſtinctè rumpuntur codicilli, quamuis ſint facti, vt ſolùm habeant effectum caſu quo teſtamentum rumpatur (quando tamen in ſpecie non eſt dictum, quòd illi habeant effectum, quando teſtamentum rumpatur, etiam quòd rumpatur natiuitate, vel agnatione poſthumi.) Nam tex. in d. l. 1. C. de codicil. abſolutè dicit, quòd codicilli pertinentes ad teſtamentum rumpuntur rupto teſtamento agnatione poſt humi. Codicilli autem pertinentes ad teſtamentum nō dicuntur ij tantùm, qui ſunt facti, vt valeāt caſu quo valeat teſtamētum, ſed & ij, qui ſunt facti, vt valeant caſu quo non valeat teſtamentum. Nam ſi teſtator in teſtamento aliquem faciat hæredem, & poſtea codicillos faciat, diſponens, quòd caſu, quo non valeat teſtamentum, vult eius hæreditatē iure fideicommiſſi dari hæredi inſtituto; hi codicilli dicūtur pertinere ad teſtamen-
15 tum, quia verbum pertinere † habet latiſſimam ſignificationē, & comprehendit quācunque pertinentiam l. verbum illud pertinere, & l. ſciendum § fin. ff. de verb. ſign. gloſ. in l. 1. §. 1. in verbo mortis, poſt med. ff. de donat. Paris conf. 58. lib. 3. Menoch. de recup. in pręlud. Et ſic verificatur in codicillis reſpicientibus teſtamentum, ſiue quòd valeat, ſiue quòd non valeat. Et in indiuiduo, quòd verbum pertinere verificetur in fideicommiſſo facto caſu quo nō valeat teſtamentum eſt tex. in l. Lucius 2. §. filiam ff. de leg. 2.

16 Ad idem facit † tex. in d. l. ab inteſtato ff. de iur. codicil. Vbi dicitur *Ab inteſtato factis codicillis relicta etiam poſtea natus inteſtati ſucceſſor debebit. Quicunq; enim ab inteſtato ſucceſſerit, locum habent codicilli, nam vnus caſus eſt. Ad teſtamentum autem, quod quocunque tempore fecerit, pertinent codicilli.* Qui tex. probat, quòd agnatione ſui hæredis non rumpuntur codicilli, quādo illi ſunt facti ab inteſtato, ſed quando ſunt facti cōdito teſtamēto illi rūpuntur, quia pertinent ad teſtamētum, Nec tex. diſtinguit inter codicillos factos caſu quo valeat teſtamentum, vel caſu, quo non valeat; Sed abſolutè ait, quòd ſi teſtamentum ſit factū, codicilli ad illud pertinent, & ſic & ipſi abſolutè rumpuntur eo modo, quo rumpitur teſtamentum, & hic eſt ſenſus illorum verborum *quia pertinent ad teſtamentum.*

Ponderandaq; ſunt illa verba antecedentia, dum ait quòd codicilli facti ab inteſtato non rumpuntur agnatione poſthumi, *Nam vnus eſt caſus.* Vnus enim non eſſet caſus, quando factum eſſet teſtamentum, & facti eſſent codicilli caſu, quo non valeret teſtamentum, nam duo eſſent caſus. Alter ex teſtamēto, q̄do illud valeret. Alter ab inteſtato, quando non valeret. Et tex. ſolùm ſuſtinet codicillos, quando vnus eſt caſus ab inteſtato, id eſt quando ſoli codicilli ab inteſtato ſunt facti, & nullum prorſus teſtamentum eſt factum.

Probat & deniq; tex. in d. l. ſi quis cum teſtamentum ff. de iur. codicil. Vbi quando ait, quòd codicilli agnatione poſthumi non rumpuntur, loquitur cum his verbis *Si quis cum teſtamentum nullum habebat* quę ſunt verba vniuerſalia negatiua, quæ abſolutè negant, quòd aliquod teſtamentum vel validum, vel inualidum pręceſſerit.

Eò magis quia teſtamentum, quod agnatione poſthumi rumpitur, à principio eſt validum. Et tex. requirit, quòd nullum teſtamentum præceſſerit. Ergo abſolutè dici debet eos ſolos codicillos agnatione poſthumi non rumpi, quādo nullum omnino præceſſit teſtamentum, ſed quando pręceſſit, etiam quòd illud agnatione rumpatur, & codicilli ſint facti, vt ſolùm habeant effectum, ſi teſtamentum non valęat, illos tamen rumpi eo modo, quo rumpitur teſtamentum, quia illi dicuntur pertinere ad teſtamentum; hoc eſt quòd ſicut in teſtamento non dicitur cogitatum de poſthumis ignoratis, & ob id rumpitur, Ita in codicillis non videtur cogitatum de poſthumis, quamuis dictum ſit, quòd codicilli habeant effectum, quando non valeat teſtamentum, quia non videtur cogitatum de inualiditate ex cauſa agnationis poſthumi, ſecus autem quando ab inteſtato omnino facti ſunt codicilli, quia cùm neceſſariò ſit cogitatum

gitatum de quocunque futuro hærede ab inteſtato, propterea videtur etiam cogitatum de poſthumo, & ob id per natiuitatem poſthumi codicilli facti ab inteſtato non rumpuntur. Et hic eſt verus ſenſus dictorum iurium, ſicquè ſubſiſtit dictum fundamentum quicquid dicat Cachet. d. conſ. 70.

Pro his etiam facit tex. in l. is qui vnum, & in l. qui graui ff. de iur. codicil. vbi ſi quis vnum habens filium deceſſit inteſtatus codicillis ad eum ſcriptis, in quibus legata fecerit & poſtea natus ſit ei alius filius, dicitur agnatione ſui hæredis codicillos non euaneſcere, ſed filium, ad quem ſcripti ſunt codicilli, teneri pro dimidia ad legata, non autem poſthumum. Et idem eſſe ſi tempore codicillorum pater duos filios habebat, ſed putabat ſe vnicum tantùm habere, & alterum priùs deceſſiſſe, nam filius, ad quem ſcripti ſunt codicilli, ſolùm pro ſui parte tenetur, non autem alter, & eorum quæ pro parte præſtari non poſſunt, nihil per dictum filium præſtandum eſſe excepta libertate, quoniā ille pater nō fuerat filio ablaturus, niſi putaſſet illum ſolum ſibi futurum ſucceſſorem. Ex quibus textibus colligitur, quòd licèt codicilli ſint facti ab inteſtato, poſthumus tamen non tenetur ad legata in eis facta, niſi codicilli ſint facti ſimpliciter, ſecus ſi ad aliquem ſint ſcripti. Et loquūtur hi tex. in filio grauato, vt ſic videretur poſſe dici, quòd ſicut pater grauauit illum filium, quem ſciebat ſe habere, ita grauaſſet pro ſui parte poſthumum, vel aliū filium, ſi ſciuiſſet ſe alium filium habere. Et tamen nolunt hi tex. quòd alter filius, vel poſthumus intelligatur grauatus. Quarè ſi quando codicilli ad aliquem, etiam ſi eſſet filius, ſunt ſcripti ab inteſtato, poſthumus non tenetur, quamuis ille, qui ab inteſtato facit codicillos, videatur cogitare de quocunque legitimo hęrede etiā poſthumo, Quantò magis idem dicendum eſt, quando præceſſit teſtamentum & ſequuntur codicilli: nam tūc teſtator in codicillis magis videtur cogitaſſe de hęrede inſtituto in teſtamēto & nō de poſthumo, quàm quā do ſolos codicillos facit ab inteſtato, etſi ad aliquem filium ſcribat codicillos. Si ergo codicilli facti præcedēte teſtamento non operātur in pręiudicium poſthumi, vel alterius filij ignorati. Idem dicendum eſt de clauſula codicillari per ſupra dicta.

Vlteriùs & principaliter pro hac opinione facit. Nā
17 in † teſtamento militis continetur clauſula codicillaris l. 3. ff. de teſt. milit. Sed in teſtamento militis non pręſumitur cogitatum de poſthumo niſi aliunde conſtet de eius animo l. qui iure militari ff. eod. l. ſicut certi & l. ſi cum vel in vtero C. eod. Ergo ex ſola clauſula codicillari non præſumitur cogitatum de poſthumo.

Ad hæc facit tex. in l. militis codicilis §. miles de milit. teſt. vbi miles ignarus ventrem vxoris ſuæ prægnantem eſſe ventris mentionem non habuit, dicitur illius teſtamentum natiuitate poſthumæ rumpi, nec legata deberi.

Non obſtant reſponſiones relatæ per Hond. d. conſ. 74. num. 35. lib. 1.

Prima quòd in illis iuribus agitur de totali exhæredatione. In propoſito autem filius habet legitimam.

Siquidem dicitur quòd in dictis iuribus ſuper hoc nullum fundamentum conſtituitur; ſed ſolùm quòd miles non cogitauit de poſthumo, ſi aliunde non conſtet, quia in milite exhęredatio conſiſtit in ſola voluntate ipſius d. l. qui iure militari cum alijs ll. ſeq. ac alijs ſupra citatis. Et ob id cùm fundamentū conſiſtat in animo, optimè intrat argumentum, quòd ex ſola clauſula codicillari, quæ militari teſtamento ineſt, non dicatur cogitatum de poſthumo.

Et hinc etiam tollitur ſecunda reſponſio Hond. quòd poſthumus videatur grauatus per fideicommiſſum, Nam ſi miles non dicitur cogitaſſe de poſthumo. Ergo nec dicitur eum grauaſſe fideicommiſſo. Præterea fruſtra induceretur fideicommiſſum in teſtamento militis, cùm omnia poſſit ordinare directò, ſi de eius voluntate conſtaret vt not. per omnes in l. Centurio ff. de vulg.

Non obſtat tertia reſponſio, quòd clauſula codicillaris in teſtamento militari intelligatur per verba præſentis, & non futuri temporis, per quam non ſuſtinetur teſtamētū, in quo ſit præteritus poſthumus ignoratus, vt omnes tenent in d. auth. ex cauſa.

18 Nanq; verius eſt † in teſtamento militis ſubintelligi clauſulam codicillarem etiam per verba futuri temporis ſicut tenet Bar. d. conſ. 210. Ruin. d. conſ. 2. ſub n. 5. lib. 3. & alij qui tenent d. opinionem Bar. in principali quęſtione. Id q; ego probo. Tùm quia frequentiùs contingit, quòd in teſtamentis paganorum hoc modo ponatur clauſula codicillaris, nimirum per verba etiā futuri temporis, vt experientia demonſtrat. Et in teſtamento militari ſubintelligitur ea clauſula codicillaris, qua pagani vtuntur d. l. 3. Tùm etiam quia eą clauſula ſubintelligitur in teſtamento militis, quæ prouidet fortuitis caſibus, vt probat d. l. 3. in illis verbis *ſed magis vtroq; genere voluiſſe propter fortuitos caſus*. fortuiti autem caſus ſunt illi, qui ſunt de futuro. Ergo clauſula in teſtamento militis intelligitur per verba de futuro.

Septimò ponderatur idemmet tex. in d. l. qui iure militari, dū ait quòd qui iure militari teſtatur, & ignorat vxorem eſſe prægnantem, hoc tamen animo fuit, vt quiſquis ſibi naſceretur eſſet exhæres, teſtamentum non rumpitur, Ergo non ſufficit ſola voluntas in genere; ſed etiam requiritur quòd quis iure militari teſtetur; ſecus ergo eſt in pagano.

19 Octauò pro hac opinione facit ratio † adducta per Bar. in d. l. 1. de iur. codicil. & ampliata per Soc. d. conſ. 93. num. 27. Gail. lib. 2. pract. obſer c. 114. num. 9. Aldr. d. conſ. 32. num. 10. Mantic. de coniect. lib. 1. tit. 10. nu. 3. Nempè quòd hæc clauſula apponitur ex conſuetudine notariorum. Et ideo teſtator in illius appoſitione non videtur cogitaſſe de poſthumis ignoratis.

Non obſtat, quòd ſecundùm magis communem opinionem clauſula codicillaris præſumatur appoſita de mente teſtatoris. Hond. d. conſ. 74. numer. 39. & ſeq. Turret. de clauſ. codicil. q. 4. Theſaur. deciſ. 141. num. 3.

Quia hæc reſponſio non tollit vim argumenti. Eſt n. verum, quòd hæc clauſula dicitur appoſita de mente teſtatoris. Sed tamen teſtator non dicitur intellexiſſe vim huius clauſulæ, vt per eam excludatur filius vt per dictos Doct. Quod ego confirmo, nam cùm hæc clauſula ſit conſueta apponi in omnibus teſtamētis tam illorum, qui poſſunt ſperare filios, quàm illorum, qui non poſſunt ſperare, Idcirco teſtator non dicitur appoſuiſſe eam, vt prouideret caſui futurorum filiorum, ſed potiùs vt faceret id, quod ab omnibus teſtatoribus etiam deſperantibus de filijs fieri ſolet. Et in hoc conſiſtit vis argumenti.

Pręcipuè verò quando teſtator non erat Iureconſultus vt per Soc. Iun. conſ. 153. libr. 2. Mantic. d. tit. 10.

Nonò pro hac opinione eſt tex. in l. ſi vnquam C. de
20 reuoc. don. vbi donatio † extraneo facta per ſuperueniētiam liberorum reuocatur. Ratio eſt, vt ibi dicit gloſ. quia de liberis non videtur cogitatum.

Non obſtat reſponſio, quòd donatio ibi reuocetur, quia ſit inofficioſa, ſecus eſt in caſu noſtro, in quo remanet

net filio legitima vt per Hond.d.conf.74.sub num.53. Hec.n.responsio corruit ex ipsomet tex. qui loquitur nedum in donatione omnium bonorum,sed & alicuius partis,vt benè & latè animaduertit Soc.d.cons. 93. nu. 12. quo casu potest esse quòd non sit inofficiosa: Et tamen corruit.

Alijs etiam modis respondet Soc. eod. cons. 93. sub numer. 16.Ruin. d.cons.2. sub numer. 4.& d. cons. 6. numer.8.

Non obstat alia responsio, quòd in eo casu non erat nec in genere cogitatum de liberis, secus in præsenti casu.

Quia vt supra fuit firmatum, sola cogitatio liberorum in genere non sufficit ad sustinendam donationem factam extraneo,quando liberi superueniunt.

Vlteriùs donatio, in qua sit clausula codicillaris superuenientibus liberis non sustinetur. Tiraq. in præfat. d.l.si vnquam num.82.Et confirmatur, quia nec iuramento, quod habet vim clausulę omni meliori modo, sustinetur vt per Tiraq. in ead.præfat.à num. 149. ad finem,qui multas affert rationes,quæ præsenti quæstioni conueniunt.

Alię autem responsiones,quæ in hac quæstione dantur d.l.si vnquam,tolluntur per Soc.d.cons.93.num.12. cum seq.& Ruin.d.cons.2.

Decimò facit, nam quamuis clausula codicillaris sit concepta per verba futuri temporis, intelligitur tamen rebus sic stantibus, seu permanentibus in eodem
21 statu, hoc.n.est regulare, quòd actus † semper intelligatur rebus sic stantibus arg.l.cum qui in in prin. ff de solut.l.quod seruus ff.de cōd.ob caus.l.seruum filij §.si Procula ff.de leg.1.§.non tantum Inst. de codicil. Soc. d.cons.93.num.20 & 23. Menoch.d.cons.499. num.8. circa fin.Ergo intelligitur testatore perseuerante in eo statu,quòd filios non habeat.

Ex quibus omnibus liquet,quòd testator per d.clausulam codicillarem non dicitur etiam in genere cogitasse de posthumo ignoto, & cōsequēter quòd testamentum,in quo præteritus sit posthumus ignotus,non sustinetur in vim fideicommissi sed hoc solùm procedit in posthumo noto,nam tunc ille comprehenditur sub generali grauamine venientium ab intestato vt per Ang. d.cons.108.Vel etiam in posthumo dubio,hoc est,quādo testator dubitabat, quòd illius vxor esset pręgnans, et tamen eo modo testatus est ponendo d. clausulam codicillarem,in illo enim etiam casu dicitur in genere cogitasse de posthumo Soc.d.cons.vlt.num.35.

Item contraria opinio procedere potest quò ad legata relicta pro anima,siuè exoneratione conscientiæ. Et quò ad legata modicæ quantitatis, vel coniunctò facta,quæ testator verisimiliter reliquisset quamuis filiū habuisset vt benè distinguit Aret. cons.93. & d. cons. vlt.& Soc.d.cons.93. sub num. 30. Marta de clausulis claus.18.Menoch.lib.4.pręsump. 32.

Non obstat prædictis tex.in l.generaliter §.ex testamento ff. de fideic. libert. vbi dicitur, ex testamento quod agnatione posthumi rumpitur, neque libertates competere,neq; fideicommissa deberi,quæ non à legitimis quoq; hęredibus paterfamilias reliquerit. Et sic à contrario colligitur,quòd etiam si testamentum agnatione posthumi rumpatur fideicommissa tamen debentur, quando à legitimis quoque hæredibus relicta sunt; qualiter contingere dicitur,quando in testamento apposita fuit clausula codicillaris, quia tunc dicuntur grauati venientes ab intestato.l.ex ea §.1. & ibi glos. ff.de test.l.si patroni §.fin.ff.ad treb.l. eam quam, & l. ex testamento & ibi not.C. de fideic.cum vulg.

Nam pręterquam ille tex.loquitur in fideicommisso particulari,vt cōsiderat Soc.d.cōs.93.nu.33.lib.4. & alijs etiam rationibus tollitur per Ruin.d.cons.2. num. 6.lib.3.& cons.6.num.10.eod.lib. Dicitur casum illius tex.differre à præsenti casu;nam aliud est, quòd in specie grauati sint hęredes legitimi, qualiter loquitur ille tex. Aliud, quòd simpliciter apposita sit clausula codicillaris etiam per verba futuri temporis. Quando enim specificè grauati sunt veniētes ab intestato, tūc testator dicitur considerasse etiā casū natiuitatis futuri posthumi vt dictū fuit supra,& ob id fideicōmissa ab eo quoque debentur d.l.si quis cum testamentum ff.de iur.codicil.cum alijs supra citatis.At quando clausula codicillaris simpliciter apposita fuit,tunc testator non præsumitur considerasse casum agnationis futuri posthumi ignorati,& eundem quoque voluisse priuare tota hęreditate detracta legitima;sed potiùs aliò tēdere clausulam codicillarē dicendum ęst l.sicut certi & l. si cum vel in vtero C.test.milit.cum alijs.Igitur testamentum hoc casu per d.clausulam sustineri non potest.

Vltimò (vt cętera omittam) hæc pars probatur au-
22 thoritatibus.Hæc.n.fuit opinio † Bar.in d.l.1.de iur.codicil.d.cons.210.vbi latiùs & cons.235.quæ & æquior. & magis communis à Scrib.appellatur,sicut constat ex cumulatis longa serie, & diligenter per Thesaur. decis. 141. numer. 7. & 15. ac Turret. de claus. codicil.quæst. 68. quos, nè rem actam agam,non refero, qui Turret. postquam latè examinauit huiusmodi quęstionem,concludit pro hac opinione,quamuis aliàs tenuerit contrarium.Et inter cæteros per eum relatos hanc partem optimè & latè comprobant Aret. cons. 24.num.2.vers. His tamen non obstantibus & cons.93. per totam secundam dubitationem,qui cōcludit,quòd si legata sint magna,quę absorbeant maiorē partem hęreditatis, hæc reuocantur per natiuitatem posthumi ignorati etiam si extet clausula codicillaris;secus si sint parua,& quæ verisimiliter testator fecisset,quamuis filium haberet,& inquit hanc esse veritatem & cons.vltimo per totum primum dubium.Soc.d.cons.93. per totum lib.4.Barb.cons.60.lib.2.Soc.Iun. cons.153.lib.2. Ruin.cons.2.& latiùs cons.6.& cons.17.in fin.lib.3.Alciat.cons.527.vbi dicit,quòd hęc opinio est canonizata Mediolani,& quòd ipse etiam ita iudicauit, & loquitur fortiùs in legatis etiam ad pias causas quando sunt volūtaria,secus quādo facta essent ex causa necessitatis pro restitutione ablatorum,vel exoneratione conscientiæ,quamuis etiam legata non ascenderent ad dimidiā partem bonorum,& inquit quòd quando fuit Aduocatus pro legatarijs nunquam potuit obtinere. Decian. cons.37.lib.1.Clar.§.testamentum q.46. qui ait hanc opinionē esse tenēdā in iudicando, & consulendo,& esse æquiorem, & ita vidisse iudicari.Gail.lib.2.obser.c. 114.Crass.§.legatum q.67.num.4. Gabr. cons.113. num.4.lib.1.Thesaur.d.decis.141.num.15. qui,quādo extraneus est institutus, inquit aliam opinionem esse contra conscientiam Menoch.cons.499. Addo Martam de clausulis claus.18.num.8.

Hæc autem opinio maximè in pręsenti casu procedit,eò quia testator tunc destinauerat se ad aulam Cęsaream profecturum, & quando fiunt testamenta ab his itineratibus,fiunt vt habeant effectum casu, quo in illa peregrinatione decederent,& sic tunc non cogitant de liberis,sed suum statum tunc considerant arg. eorum quæ scribit Decian.d.cons.37.nu.28. Menoch. d.cons.499.sub numer. 16.& libr. 4.præsump. 32. num.14.

Sed posito,quòd d.testamentum per clausulam codicillarem non sustineatur. Nascitur aliud dubium, An
23 cum † dictus Ioannes Beducinus per aliquot annos post natiuitatem dicti posthumi vixerit, & non mutauerit testamentum,videatur illud confirmasse: Qui articulus

culus et ipse maximam videtur habere difficultatem ex adductis per Paul.conf.200.lib.1.& conf.15.lib.2. Put.decil.234.lib.2. Cacher.d.conf.70.nu.78. Thesaur.d.decil.241.num.11.Hond.d.conf.74.& Turret. de clauf.codicil.q.62.

Verissimam tamen existimo alteram opinionem Bar.d.conf.210.& conf.235.ac Ang.conf.208.in 3.dubio.s.quòd ex sola superuiuētia absq;alia declaratione facta verbis, aut factis non sustineatur, Præsertim verò quando non sumus in lutec. de quo loquitur Paul. dictis locis, quam opinionem Bar.tenet Soc.d.conf.93. num.36.lib.3.Soc.Iun.d.conf.153.nu.6.lib.2. Decian. d.conf.37. sub nu.10.lib.1.Clar.§.testamentum q.46. qui dicit ab hac opinione nō esse recedēdū Gail.lib.2. pract.obser.cap.113.num.4.& c.114.num.13.Aldobr. conf.32.num.18.Crass.§.legatum q.67.num.6. qui de communi testatur, & eam latè deffendit Menoch. conf.499. Gabr. conf.113. numer.13. vers. Verum lib.1.qui tandem hoc totum remittit arbitrio Iudicis, qui considerata qualitate hęredis instituti & posthumi nati hoc determinet, concludens omnino, quòd si extraneus sit institutus, qualis est casus noster, nunquam testamentum confirmetur. Marta de clausulis clauf.18.num.19.

Quæ probatur ex d. l. ex facto queritur ff. de vulg. dum dicitur substitutionem factam filio muto agnatione posthumi ignorati rumpi ea ratione, quia sicut ea rumperetur, si filius ille mutus loquelam reciperet; & sibi aliquem faceret hęredem, ita rumpi debet agnatione posthumi, quia lex eum facit hęredem, & sic æquiparat casum, vel quòd lex aliquem faciat hæredem, vel quòd ipse testator sibi aliquem faciat hæredem. At certum esset, quòd si pater natum posthumum post testamentum expressè sibi institueret hęredem, primum testamentum, in quo posthumi ignorati facta non esset mentio, reuocaretur, quia posterius testamentum tollit antecedens §. posteriore Inst. quibus mod. test.infir. Ergo idem quoq; dicendum est, quando simpliciter nascitur posthumus ignoratus, nam cùm lex ipso iure illum faciat hæredem, est ac si institutus esset hęres ab eius patre; Et per consequēs dicitur reuocatū antecedens testamentum.

Confirmatur nam semel extinctum ampliùs non reuiuiscit l.qui res §.aream ff.de solut. At per ortum posthumi ignorati extinguitur antecedens testamentum, in quo illius mentio facta non fuit, nec aliquis extat, qui vt dicit Ang.d.conf.108.insufflet vitæ spiritum. Ergo ampliùs reuiuiscere non debet, sed opus est noua voluntate.

Additur, nā tēpus nō est modus tollendæ vel inducēdæ obligationis.l.obligationū ferè. §.placet ff.de act.& oblig. Ergo ex sola dilatione temporis, quo pater vixit, non dicitur valere testamentum, quod agnatione posthumi ruptum fuit. Statim enim, quòd ortus fuit posthumus, testamentum antecedens annullatum fuit vt supra dictum est in principio. Idcirco tractu temporis conualescere non debet.

Pro hac etiam sententia est tex. apertus in d. l. 1. C. de posth.hæred.instit. vbi dicitur, si post testamentum factum, quo posthumorum suorum nullam testator mētionem fecit, filium filiamuè suscepit, intestatò vita functus est, cum agnatione posthumi testamentum ruptū sit. Ex rupto autem testamento nihil debetur. Si enim pater nato sibi posthumo dicitur decedere intestatus. Ergo non potest dici, quòd antecedens testamentum subsistat. Et ponderandum est, quòd posthumus in eo tex. ortus fuit viuo patre, & quòd pater superuixit, quia loquens de tempore suæ mortis ait, quòd intestatus vita functus est.

Facit etiam pro hac opinione tex. in l. qui vxorem ff.de iniust. rupt. & irrit.test. vbi posthumus quamuis moriatur viuo patre, rumpit testamentum, nec per illius mortem dicitur conualescere. Ergo ex superuiuentia patris testamentum, in quo posthumus sit præteritus, non confirmatur.

Probat insuper hanc opinionem tex. in l. idemque
24 erit iuncta l.tribunus ff.de milit.test. vbi dicitur † testamentum militis non rumpi, si nato filio viuo se maluit eodem testamēto durāte decedere. nam videtur iure militari refecisse testamentum, vt est rescriptum in eo, qui cùm esset paganus, fecit testamentum, mox militare cæpit; nam hoc quoq; iure militari incipiet valere, si hoc maluit miles. Qui tex. probat duobus modis. Primo quia non sufficit sola superuiuentia patris militis, qui præterijt posthumum, sed oportet, vt & miles velit durare testamentum illud, in quo posthumus fuit præteritus, nam tunc iure militari dicitur refecisse testamentum. Quando autem miles dicatur velle, declarat tex. in d. l.tribunus §.cū aliquis: qui loquens de testamento facto, antequam quis esset miles ait, quòd & illud valet iure militari, si miles hoc velit, veluti si tabulas inciderit, & legerit testamētum, ac rursus suo signo signauerit. Amplius & si aliquid interleuerit, perduxerit, adieceerit, emendauerit. Quòd si nihil horum inciderit, testamentum eius ad priuilegia militum non pertinebit. Ergo constat, quòd sola superuiuentia non sufficit, nisi concurrat declaratio voluntatis per verba, vel facta. Probat, & secūdò quia hoc est speciale in milite; Ergo in pagano nō sufficit sola superuiuentia cū declaratione voluntatis, multòq; minùs sola superuiuentia absq; aliqua declaratione voluntatis, qualis est casus, de quo quæritur.

Vlteriùs pro eadem opinione est tex. in d.l.1.§. sed cum post.C.de codicil. vbi dicitur rupto † testamento
25 agnatione posthumi rumpi & codicillos ad testamentum pertinentes, Sed cùm post ruptum testamentum pater litteras emiserit, quibus pręcedens testamentū confirmauit, relictum testamento, vt ex codicillis præstandum esse. Ergo constat non sufficere solam superuiuentiam, nisi concurrat declaratio voluntatis testatoris post natiuitatem posthumi, quòd velit primum testamentum obseruari. Et notandum quòd declaratio voluntatis testatoris in eo tex. facta fuit cum quinque testibus, vt ibi per glos. ad differentiam militis, qui si simpliciter declaret suam voluntatem post natiuitatē posthumi, eius voluntas seruatur vt in d.l.idemque.

Preterea est alius tex. in l.si filiusfam. miles ff.de milit.test. vbi dicitur quòd si filiusfam. miles more militari fecerit testamentum, deinde post mortem patris posthumus ei nascatur, omnimodo rumpitur eius testamentum, sed quæritur an illud conualescat, si deinde testator voluit illud ratum esse. Et distinguitur nam aut posthumus natus est patre adhuc militante, & tunc si ipse miles illud ratum habeat, conualescit quasi denuò factum, si verò posthumus natus sit patre iam facto pagano: & tunc non conualescit. Ex quo tex pariter elucet, quòd in pagano superuiuentia patris post ortum posthumi non conualidat testamentum etiam quòd denuò pater illud ratū habeat, quia hoc solùm obseruatur in milite, sed in pagano requiritur noua dispositio, multò ergo minùs conualidatur testamentum pagani, quando cōcurrit sola diuturnitas tēporis absq; eo quòd pater paganus declaret se ratum habere testamentum ante ortum posthumi factum, qualis est præsens casus.

Pro hac etiam parte facit alia ratio à Scrib.adducta, quòd pater ideo non mutauit hoc testamentum, quia sciebat

sciebat illud esse nullum,& ius nullitatis durare ar. l. sicut §. non videtur ff. quib. mod. pign. vel hypot. cum sim. vt per Aret. d. cons. vlt. num. 5. & cons. 93. pariter sub num. 5. Soc. Iun. cons. 153. num. 7. lib. 2. Menoch. d. cons. 499. num. 4. Aldrob. cons. 32. num. 18.

26 Facit ad hæc † tex. in l. filio §. Seia. ff. de adim. leg. vbi Seia legauit Titio priuigno quinque libras auri. Titius accusauit Seiam de occisione sui patris; post accusationem Seia codicillos fecit,& non reuocauit legatum factum priuigno. Quæritur an debeatur; & dicitur quòd non. Sicut ergo legatum ibi semel reuocatum per inimicitiā capitalem non conualidatur per superuiuentiam, imò nec si codicilli sint facti, quia testatrix potest dicere, quòd ideo illud non reuocauit expressè, quia sciebat illud à iure fuisse reuocatum. Ita in proposito dicendum est,& multò magis; nam in casu illius §. Seia vltra superuiuentiam concurrebat noua dispositio, In præsenti verò casu extat sola superuiuentia.

27 Non obstat prædictis tex. † in l. tractabatur ff. de milit. test. Vbi si titius institutus sit hęres, & ei substitutus Caius, illiq; rogati sint per fideicommissum restituere hęreditatem seruo, cui relicta fuerat libertas, & viuo testatore obierit Titius,& Caius, dicitur quòd nil noui statuendū est,& sic libertas non competit, nec hęreditas restituitur, si verò mortuo, vel ignorāte testatore hęc euenerint, omnino subueniendum esse. Retorquetur. n. hic tex. quia sicut ibi testamentum, quod per prædecedentiam hæredum annullatur,& fit caducum, manet in suis terminis nullitatis,& non sustinetur, quamuis superuixerit testator, ita etiam testamentum quod per agnationem posthumi annullatur, sustineri non debet, etsi superuixerit testator post natiuitatem posthumi.

28 Non obstat quoq; † tex. in l. quęrebatur ff. de milit. test. Quia ille nil facit ad propositum, cùm solùm ibi dicatur, quòd si miles in vltimo testamento ordinauit aliud præcedens testamentum valere in vim fideicommissi, illud sustinetur non solùm quò ad legata, & fideicommissa, sed & quò ad hæredis institutionem, quæ & ipsa vertitur in causam fideicommissi. Hoc. n. procedit quia constat de dispositiua voluntate testatoris, quod non est sic in casu nostro, quia vt supra conclusum fuit, clausula codicillaris ad præsentem casum non trahitur.

29 Non obstat tex. † in l. 3. C. de inof. test. vbi si mater duobus filijs institutis tertium post testamentum suscepit,& diu postea vixit,& testamentum non mutauit, filius agere de inofficioso potest, secus si illa in puerperio obijsset. nam tunc filius succedit, ac si in virili esset institutus.

Primò . n. retorquetur, quia dispositio illius tex. procedit quando alij filij sunt instituti, secus si extranei, vt in casu nostro, ita Soc. d. cons. 93. numer. 36. lib. 3.

Præterea etiam in casu, in quo loquitur ille tex. non obstat, nam non ideo ibi filius agit de inofficioso, quia mater superuiuendo videatur ratificasse testamentum illud, sed ideo quia testamentum illud valet non obstante præteritione, eò quia præteritio matris pro exhęredatione habetur l. filiam C. eod. §. mater Inst. de exher. liber. Et quòd hæc sit ratio patet, quia si mater ī puerperio decedat, & instituti sint extranes, filius posthumus de inofficioso agit, vt in ead. l. subiungitur. & tamen tunc mater non dicitur approbasse testamentum post natiuitatem posthumi, quia tunc nō habuit tempus illud approbandi, ex quò in puerperio obijt. Ergo dicendum est non ratione approbationis competere querelam, sed quia testamentum valet, ex quò pręteritio matris pro exhęredatione habetur.

Nec obest, quòd si mater in puerperio decedat institutis alijs filijs, tunc non competat quærela, quia illud non est ex rigore, sed ex benignitate, vt demonstrat ead. l. in illis verbis *repentini casus iniquitas per coniecturam maternæ pietatis emendanda est*. quæ benignitas cessat, quoties mater superuiuens testamentum mutare potuit,& non mutauit.

Confirmatur nam quando lex illa in prin. ait quòd posthumus præteritus agit quærela, quando mater superuixit, non fundat se in eo, quòd mater videatur illud testamentum ratificasse, sed quia neglexit illud mutare,& meritò filius neglectus querelat. Et sic ex superuiuentia solùm resultat negligentia, non autem approbatio vt etiam considerat Aret. d. cons. vlt. sub. numer. 6.

Ad hæc facit l. cum mater ff. de inof. test. vbi si mater prætereat filium, quia eum falsò credebat mortuū, & alios instituat, filius quęrelat testamentum, ita vt nec libertas, nec legata præstare teneatur secundùm communem intellectum illius l. Ergo quærela contra testamentum matris competit non ratione approbationis testamenti resultantis ex superuiuentia, sed ratione simplicis præteritionis etiam ignoranter, & præter mentem factæ.

Non etiam obstat prædictis, quòd illa procedant, quando in testamento non extat clausula codicillaris per verba de futuro vt dicit Turret. q. 62. Osasch. d. cons. 70. & aliqui alij.

Quia hæc responsio est friuola; & non tangit punctum. Nam dum quæritur. An testamentum agnatione posthumi ruptum sustineatur, si pater diu vixit post natiuitatem posthumi,& illud non mutauit, supponitur, quòd testamentum non sustineatur ex clausula codicillari, quamuis per verba futuri temporis, sicut est receptissima,& verissima opinio, vt ī pręcedētī articulo fuit demonstratum, quia si sustineretur ex ea clausula; non oporteret quærere, an sustineretur concurrente diuturnitate temporis, quia hoc esset absolutum, quòd si sustineretur ex sola clausula codicillari, multò magis sustineretur cōcurrente tēporis diuturnitate. Dū autē dubitatur de tēporis diuturnitate, supponitur receptissima opinio, quòd ex clausula codicillari etiam per verba futuri temporis non sustineatur. Quo sic supposito frustra deinde in articulo diuturnitatis temporis fundamentum fit supra clausula codicillari, nam clausula codicillaris supposita communi opinione in antecedenti quæstione nil operatur, quia non trahitur ad posthumum ignoratum. In hac autem quæstione diuturnitatis temporis fundamentum in eo solo consistit, an ex hac temporis diuturnitate, intra quod pater potuit mutare testamentum,& non mutauit, sed cum eo obijt, resultet talis voluntas, quæ sufficiat ad sustinendum illud testamentum, quasi quòd illa taciturnitas diuturna deseruiat pro nouo testamento, seu confirmatione antiqui, quod nos penitùs negamus etiam in milite, & multò magis in pagano, cùm in milite requiratur aliqua explicatio voluntatis verbis aut factis, & non sufficiat solus cursus temporis etiam longissimus: In pagano autem non sufficiat cursus temporis etiam cum declaratione voluntatis, nisi illa transierit in dispositionem. Et sic ineptum est in hoc articulo vllam facere vim ī clausula codicillari, quia aliàs incideremus in antecedentem quæstionem diuersam à præsenti articulo, in qua etiam firmata fuit contraria opinio. Et ita ex his constat nil prorsus operari diuturnitatem temporis in hoc proposito; Vel quia inde nulla resultet voluntas testatoris, quòd voluerit cōfirmare illud testamētū, sed potiùs contraria, quòd illud voluerit permanere in suo

in suo statu nullitatis. Vel quia si aliqua voluntas resultaret; illa non sufficeret, cùm non transierit in dispositionem.

Hæc autem maximè in proposito procedunt, quia dictus Ioannes Beducinus dolore aggressus inopinatò obijt, vt nec potuerit confiteri peccata sua, quod in hac materia summoperè attenditur Aret. d. cons. vlt. sub n. 5. Soc. d. cons. 93. num. 36. in fin. Gabr. d. cons. 113. sub num. 13. Menoch. lib. 4. præsump. 32. num. 13.

Additur quia extat & vnus testis, qui ait, quòd d. pater habebat dictum testamentum pro nullo post natiuitatem posthumi, & quòd etiam intendebat aliud facere; quod pariter consideratur Soc. d. cons. 93. in fin. Decian. d. cons. 37. num. 32. vers. septimo lib. 1. qui varias coniecturas ad hoc propositum adducit. Sylu. Aldr. d. cons. 32. n. 19. qui latè hoc prosequitur Gabr. d. cons. 113. Menoch. d. cons. 499. n. 17. & d. præsumpt. 32. n. 17.

Et deniq; dicitur, quòd tempus, quo vixit d. pater, nō fuit diuturnum, quia posthumi adhuc erant infantes quando ipse obijt. Gabr. d. loco.

Nec obest quòd Rota tenuerit oppositū apud Put. d. decis. 234. Quia præterquam Domini fuerunt discordes. Rota loquitur his duobus cōcurrētibus, quòd alius filius fuerit institutus, & quòd testator superuixerit, quorum primum in casu nostro deficit. Et præterea opinio Rotę oppugnatur dictis iuribus.

Sed iterùm & tertiò dubitatur. An cùm dicti post-
30 humi † obierint in infantili ętate dictum testamentum sustineatur. Breuiter dicitur, quòd licèt Thesaur. d. decis. 141. numer. 16. & 17. & Cacher. d. cons. 70. num. 21. tenuerit hanc opinionem ex eo, quòd pater si cogitasset hunc casum, verisimiliter disposuisset, quòd testamentum factum haberet effectum.

Hæc tamen opinio est erronea, & contra tex. ad litteram in l. 2. & 3. C. de posth. hæred. instit. Vbi mouetur hæc quæstio, & disponitur, quòd etsi posthumus momento temporis vixerit, dumodo viuus perfectè natus sit, rumpitur testamentum, in quo ille erat præteritus, nec restituitur, vel conualescit per subitaneam eius mortem, etiamsi in manibus obstetricis, vel illico postquam in terram cecidit, perijsset.

Ad idem est tex. in l. qui vxorem ff. de iniust. rupt. & irrit. test. Vbi pater in ciuitate fecit testamentum posthumo præterito, deinde in hostium potestatem peruenit, quo tempore natus est ei posthumus, qui & obijt viuo adhuc eius patre. Dicitur testamentum illud esse ruptum, nec hæredes scriptos habituros esse hęreditatem, quamuis ille posthumus obierit.

Facit & ratio supra adducta, quòd cùm semel extinctum & annullatum fuerit dictum testamētum ampliùs non reuiuiscit.

Ad hęc etiam facit decisio Rotæ 248. num. 12. inter priores collectas à Farin. Vbi quò ad lucrum dotis sufficit, quòd filius per horam superuixerit.

31 Confirmatur vlteriùs, nam clausula † codicillaris non astringit nisi hæredes primi gradus ab intestato succedentes, non autem hęredes secundi, vel vlterioris gradus, hoc est quando primus hæres obijsset non adita hæreditate, vel illam repudiasset, & alij proximiores succederent glos. in l. non iustam C. ad treb. cum alijs citatis per Thesaur. d. decis. 141. sub num. 17. vers. Neq; stantibus & per Menoch. d. lib. 4. præsump. 32. numer. 18.

Et quamuis Thesaur. ibi dicat hoc non procedere de iure prætorio, hoc tamen non probat, nec est verum,
32 cùm solùm † procedat in filio præterito mortuo viuo testatore; tunc enim testamentum, in quo posthumus est præteritus, sustinetur, quia parui refert, quòd non sit natus, vel non extet tempore mortis testatoris, quo tempore testamentum capit vires, & hoc modo procedit tex. in l. posthumus ff. de iniust. rupt. & irrit. test. & in l. conficiuntur §. si post factum ff. de iur. codicil. quos allegat Thesaur. At secus quando posthumus obiret mortuo testatore, vt colligitur ex dictis iuribus, & notat glos. in d. §. si post factum; eo nanq; casu testamentum non sustinetur tam de iure ciuili, quàm prætorio, quamuis posthumus illico natus moreretur d. l. 2. & 3. C. de posth. hęred. inst.

Nec obest l. æquissimum ff. de bon. poss. secundùm
33 tab. quam etiam citat Thesaur. Quia procedit † quando filij, ad quos spectat bonorum possessio contra tabulas, illam repudiauerint, vel effluxum sit tempus illam petendi, tunc n. scripti hæredes succedunt; quia est ac si filij præteriti approbauerint iudicium paternum, quo casu illud sustinetur iure prætorio l. filio præterito ff. de iniust. rupt. Vel potiùs est, ac si eis non esset delata bonorum possessio, & sic ille casus differt à casu nostro, in quo tractatur de præteritione posthumi, qui natus suus hęres patri existeret; nam tunc etiamsi statim natus decedat, ipso iure ruptum dicitur testamentum d. l. 2. & 3. C. de posth. hæred. cum alis supra citatis. Ex quibus &c. Saluo, &c.

Laus Deo, & Beatissimę semper Virgini.

ARGVMENTVM.

TESTAMENTVM, in quo posthumus ignoranter fuit præteritus, an sustineatur ex clausula codicillari, si posthumus decedat in ætate pupillari.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum, in quo posthumus ignoranter præteritus fuit, sustinetur ex clausula codicillari, si posthumus decedat in ætate pupillari.*
Contrarium num. 2. 14. & per totum.
3 *Testamentum in quo posthumus fuit præteritus per natiuitatem illius statim rumpitur, nec reconualescit etiamsi illico moriatur.*
Etiam voce non emissa dummodo perfectè sit natus num. 4.
5 *Paria sunt quòd quis faciat sibi hæredem, vel de iure habeat hęredem.*
6 *Testamento rupto agnatione posthumi rumpuntur & codicilli ad testamentum pertinentes.*
7 *Promittens ædificare domum, si eam ædificauit, adimpleuit promissionem, quamuis naturali vitio cadat.*
8 *Cōditio si sine filijs extinguitur, si liberi extent, quamuis liberi illico moriantur.*
9 *Vulgaris substitutio euanescit si institutus fiat hæres licèt per momentum.*
10 *Donatio per susceptionem liberorum reuocatur etsi statim decedant.*
11 *Masculus excludit fœminam quamuis illico obierit stante statuto, quòd masculi excludant fœminas.*
12 *Semel extinctum non reuiuiscit.*
13 *Cessante causa non cessat effectus consummatus.*
15 *Testamentum, in quo præteritus sit filius natus, vel posthumus, an valeat, & quomodo reconualescat.*

RESPON.

RESPONSVM XXXIII.

Adsit Deus & Beatissima Virgo.



ESTAMENTVM; in quo posthumus ignoranter fuit præteritus, non sustineri ex clausula codicillari etiam per verba futuri temporis concepta in alio responso fuit demonstratum.

Nunc supposita ea opinione dubitatur, si posthumus post mortẽ testatoris moriatur in ætate pupillari; An huiusmodi testamentum reconualescat.

Et quamuis hunc quoq; articulum in eo responso absoluerim. Attamen quia breuiter super eo scripsi; & difficultas nunc reduci videtur ad hoc dubium. Idcirco rogor vt super eo latius scribam. Videtur autem dicen
1 dum testamentum reconualescere. Sicut † hanc opinionem videtur firmasse Cacher. cons. 70. nu. 14. & 21. vbi in his terminis videtur loqui; expræssè autem eam tenet Thesaur. decis. 141. num. 17. vbi inquit hanc esse iustissimam opinionẽ; quem sequi videtur M. Anton. Amat. decis. Marchiæ 10. num. 19. Et videtur facere decisio Putei 234. in fin. lib. 2. Vbi distinguitur quando agitur cum ipso posthumo præterito, & quando agitur cum hærede extraneo.

Quæ opinio videtur probari ex l. conficiuntur §. si post factum in fin. ff. de iur. codicil. Vbi dicitur, quòd & si posthumus natus rupetit testamẽtum, & decesserit, nihilominus codicilli valent, & sic per mortem posthumi sustinentur codicilli.

Facit & tex. quẽ Thesaur. d. decis. 141. inquit esse clarũ in l. æquissimũ in prin. ff. de bon. poss. secũdũ tab. Vbi prætor cõcedit bonorũ possessionẽ primò ad liberos; deinde si nõ sit occupata, ait iudicium defuncti esse sequendũ. Ergo & in proposito iudiciũ defũcti erit sequẽdũ; si posthumi obierint, & ad eos hæreditas non pertineat.

Facit etiam idem tex. in subsequentibus verbis ibi, *Expectandi igitur liberi erunt, quandiu bonorũ possessionẽ petere possunt. Quòd si tẽpus fuerit finitum, aut ante decesserint, vel repudiauerint, vel ius petendæ bonorum possessionis amiserint; tunc reuertetur bonorum possessio ad scriptos.* Sic ergo & in casu isto quando hæreditas ad posthumos non pertinebit, reuerti debet ad scriptos hæredes.

Pro hac quoq; opinione videtur facere tex. in l. Posthumus ff. de iniust. rupt. & irrit. test. vbi Posthumus præteritus, viuo testatore natus, decessit. Dicitur quòd licèt iuris scrupolositate, nimiaq; subtilitate testamentum ruptum videatur; attamen hęres scriptus hæreditatem obtinebit. Qui tex. videtur pręcisè decidere quæstionem nostram.

Nec videtur obstare, quòd tex. procedat quando posthumus est & natus, & mortuus viuo testatore. Tùm quia repugnare videtur littera tex. nam dicit. *Posthumus præteritus* & hic extat coma. deinde subsequitur, *viuo testatore natus*, & hic extat alia coma: postea addit verbum *decessit* ita vt verbum illud *decessit* referendum sit ad illa verba *posthumus præteritus*, & verbum *natus* sit restringendum ad illa verba *viuo testatore*, Et sic tex. intelligatur quòd si posthumus viuo testatore natus præteritus, fuerit, quandocumq; ille decedat, sustineatur testamentũ. Videtur. n. ille tex. solùm constituere differentiam inter posthumum natum vel viuo, vel mortuo testatore. Et ratio differentiæ videtur, quia quando posthumus nascitur viuo testatore, & is non mutat tęstamentum, videtur velle, quòd habeat suum effectum, quia aliàs illud mutasset, quæ ratio cessat, quando posthumus nascitur mortuo testatore.

Tùm etiam quia etsi tex. intelligeretur de posthumo qui mortuus esset viuo testatore; Attamen vtroque casu militare videtur ratio æquitatis, videlicet, quòd æquum sit sustineri testamentum, quando non tractatur de præiudicio posthumi præteriti, quia nimirum is obierit.

Deniq; facit alia ratio, nam per dictam clausulam codicillarem posthumus videtur grauatus in casu suæ mortis sine filijs restituere per fideicommissum bona hæredibus institutis in testamento vt per Thesaur. d. decis. 141. num. 16. & 17.

2 Cæterùm his non obstantibus contraria † opinio nimirũ, quòd testamentum, in quo posthumus ignorãter fuit præteritus, non sustineatur ex clausula codicillari etiamsi posthumus præteritus decedat in pupillari ætate post mortem testatoris, est, & verissima, & recepitissima; Et opinio Thesaur. quam ipse vti nouam affert, verè dicitur noua, quia nullus ante illum eam tenuit, nam omnes assentiunt nullam constitui debere differentiam siuè posthumus decedat in pupillari ætate, siuè postea. Benè verum est, quòd Doctores disputant quæstionem principalem, videlicet, An testamentum, in quo posthumus ignoranter est præteritus, sustineatur in vim fideicommissi per clausulam codicillarem conceptam per verba futuri temporis; Quæ quæstio est maxima, & perdifficilis; quam examinaui in alio responso, in quo demonstraui saltem in præsenti specie veram esse opinionem, quòd non sustineatur, sed circumscripta hac disputatione principali, Et supposita opinione, quòd testamẽtum non sustineatur. Vera non est limitatio Thesaur. quòd illa non procedat, quando posthumus decedit in pupillari ætate, sed hoc modo est contra omnes Doct. qui ante ipsum scripserunt. Nec vllam habet rationem etiam coloratam.

Primò quia nulla ratio differentiæ assignari potest, cur testamentum debeat sustineri, quando posthumus decedit in pupillari ætate & non quando decedit postea: nam semper eadem est virtus, & potentia clausulę codicillaris. Si ergo illa non potest operari post ætatem pupillarem, vt admittit Thesaur. nec etiam poterit operari intra ętatem pupillarem.

Nec potest dici differentiam esse, quia post ætatem pupillarem pupillus testari potest, & non intra ætatem pupillarem.

Non. n. grauamẽ fideicõmissi resultat ex clausula codicillari ob potentiam, vel impotentiam testandi grauati; nam etsi is possit testari, attamen si sit per fideicommissum grauatus, restituere debet hæreditatem. Sicut & è conuersò si non sit grauatus, grauamen non resultat ex eo, quòd non possit testari. Quarè vtroq; casu negocium reducitur ad solã virtutem clausulæ codicillaris per se & absolutè consideratam, videlicet an illa operetur fideicommissum in casu posthumi ignoranter præteriti nulla habita ratione, an is decedat in pupillari ætate vel postea. Cùm ergo admittatur, quòd si postea decedat, fideicommissum non resultet. Idem est quoq; dicendum, si decedat intra ætatem pupillarem.

3 Secundò pro hac sententia † est tex. apertus in l. 2. C. de posth. hæred. instit. vbi clarè dicitur posthumo præterito, quamuis natus illicò decesserit, iuris euidentissimi esse, quòd non restituitur ruptum testamentũ. Et in hoc tex. certum est, quòd posthumus decessit in pupillari ętate, quia tex. dicit quòd illicò natus decessit, & tamen testamentum non reconualescit.

4 Tertiò ad idem † est tex. in l. 3. C. eod. Vbi deciditur antiqua quæstio, An si posthumus fuerit præteritus, qui natus statim obierit voce non emissa, testamentum rumpatur. Et approbatur affirmatiua opinio Sabinia-

rorum

rorum dumodo is perfectè natus sit: Hic enim tex. apertè loquitur, quādo posthumus decedit in ætate pupillari, quia loquitur quando illicò decedit vel in manibus obstetricis, vel postquam in terram cecidit ante vocem emissam, & tamen non sustinetur testamentum.

Stringitur, nam in his duobus textibus posthumus re ipsa non adierat hæreditatem, sed solùm ex potentia iuris effectus fuerat suus hæres. Et tamen testamentum non sustinetur. Ergo multò minùs sustineri debet; quando re ipsa posthumus fuit hęres, quāmuis decesserit intra ætatem pupillarem.

Non obstat, quòd non appareat in casu horum textuum appositam fuisse clausulam codicillarem.

Nā vt in alio responso demonstraui clausula codicillaris non trahitur ad hunc casum, quando posthumus ignoranter fuit preteritus. Nec limitatio Thesaur. in hoc principaliter fundatur; sed potiùs super quadam æquitate, quæ in eo videtur consistere, quòd cùm non tractetur de preiudicio posthumi, quia is statim obijt, videtur, vt scripti hęredes debeant succedere. Sed tamen dicitur quòd licèt hæc æquitas militet in dictis duobus textibus, quia ibi posthumus illicò natus obijt, attamen non attenditur; nam in totum rumpitur testamentum. Ergo multò minùs attendi debet quando posthumus statim non obijt post ortum, quamuis intra ętatem pupillarem.

5 Quartò probatur, nam paria † sunt quò ad effectum, de quo agitur, vel quòd quis faciat sibi hęredem; vel quòd de iure habeat hęredem l. ex facto ff. de vulg. ibi. *Igitur etiam agnatione sui heredis dicendum est rumpi substitutionem; quia nihil interest alium hæredem instituerit ipse, filius postea, an iure habere cæperit suum hæredem.* At si posthumus ignoranter preteritus decederet post ætatem pupillarem condito per eum testamento admittit Thesaur. quòd tunc non sustineretur testamentum paternum in vim fideicommissi. Ergo & idem dicendum quamuis decedat antè ætatem pupillarem; quia tunc habet illum hæredem, qui à iure vocatur.

Additur, nam quando posthumus decedit post ætatem pupillarem potest esse, quòd etsi testamentum condere possit, nullum tamen condat, quo casu hæredem habet illum, qui de iure vocatur; & sic tunc nulla extat differentia inter posthumum decedentem in pupillari, vel post pupillarem ętatem. Ergo nec etiam dici debet, quòd tunc sustineatur testamentum paternum in vim fideicommissi.

6 Quintò facit tex † in l. 1. C. de codicil. vbi dicitur *Rupto testamento agnatione posthumi codicillos quoque ad testamentum pertinentes non valere. Sed cùm post ruptum testamentum patrem pupillorum litteras emisisse proponatur, quibus pracedens iudicium confirmauit: Prator nihil contra ius fecit: si nouissimam eius voluntatem secutus, relictum testamento Reipublicæ fideicommissum vt ex codicillis relictum prastandum esse pronunciauit.* Ex quibus verbis colligitur, quòd ad hoc vt testamentum ruptum agnatione posthumi valeat in vim fideicommissi attendi debet voluntas testatoris subsequuta, per quam confirmetur præcedens dispositio. Et sic sequitur, quòd non debeat attendi, an posthumus post ruptum testamentum moriatur, vel nō, & in qua ætate, sed solùm respiciendum sit, an testator deinde confirmauerit, vel non confirmauerit pręcedentem dispositionem.

Nec obstat, quòd satis videatur confirmasse pręcedētem dispositionem dum in testamento apposuit clausulam codicillarem habentem verba futuri temporis. Quia tex. requirit confirmationem factam post agnationem posthumi, vt verè appareat de voluntate testatoris, quòd scilicet non obstante natiuitate posthumi voluerit prius disposita esse seruanda, nam alioquin semper militat ratio adducta, & latè comprobata in antecedenti responso, scilicet non esse verisimile, quòd si testator de hoc casu cogitasset, ita disposuisset.

Quod eò magis dicendum est, quia tex. in d. l. 1. ait non solùm annullari testamentum, sed & codicillos; & sic non admittit clausulam codicillarem ante ortum posthumi positam; sed solùm confirmationem testatoris post agnationem posthumi.

Sextò facit tex. in l. heredibus ff. ad trebel. vbi pater instituit filios; & eos fideicommisso reciproco grauauit si sine liberis decederent; adiecitq; hęc verba: *Vosquè liberi charissimi hoc fideicommisso reciproco teneri volo, donec binos liberos educaueritis.* Quęsitum est si aliquis ex liberis duos filios procreauerit; qui tamen prædecesserint patri; an tunc sit locus fideicommisso. Et respondetur onus fideicommissi cessare. Qui tex. in eo facit; nam sicut ibi fideicommissum cessat ob natiuitatem filiorum, nec sustinetur, quamuis filij obierint & trad. Oldr. cons. 21. & 141. Ias. cons. 66. lib. 3. qui dicit hoc procedere etiamsi filij decedant in ætate pupillari, imò si vno momento viuant; Ita & in proposito testamentum ruptum natiuitate posthumi sustineri non debet, etsi posthumus obierit. Quinimo à fortiori facit, nam filij in eo tex. prædecesserunt patri. In nostro autem casu posthumus decedit mortuo patre.

Ad hæc et facit tex. in l. cum vxori C. quādo dies legati cedat vbi vxori vsusfructus fundi fuit legatus, & eius proprietas si liberos habuerit, dicitur nato filio statim cedere diem proprietatis legati; nec quicquā obesse, si is decedat.

7 Septimò confert tex. in l. maritus ff. locat. vbi sufficit † domum, quam ædificare quis promisit, esse semel ædificatam, licèt statim naturali vitio cadat. Sic in proposito sufficit testamentum semel esse ruptum agnatione posthumi, quamuis deinde posthumus statim post natiuitatem moriatur.

8 Octauò facit tex. † in l. ex facto §. si quis autem susceperit ff. ad treb. Vbi conditio si sine filijs decesseris, extinguitur, si grauatus liberos reliquerit, etsi liberi illicò moriantur & ponit Oldr. d. cōs. 21. & 141. Sic ergo & testamentum natiuitate posthumi ignoranter prateriti rumpetur, nec consurget etsi posthumus illicò moriatur.

9 Nonò conuenit † doctrina Bal. in l. si pater num. 9 ff. de hæred. instit. vbi dicit, quòd ad exclusionem substituti vulgaris sufficit, quòd quis momento sit hæres.

10 Decimò proximè adstipulatur. Nam si donatio † sit reuocata per susceptionem liberorum iuxta l. si vnquā C. de reuocan. donat. non reconualescit, quamuis liberi illicò moriantur. Bar. in l. titia seio. §. Imperator num. 10. & ibi Bal. circa fin. ff. de leg. 2. idem Bar. cons. 235. sub num. 1. Alber. in d. l. si vnquam ante & post num. 3 Corn. cons. 176. num. 24. & cons. 234. num. 1. lib. 2. Soc. cons. 226. sub num. 9. lib. 2. Aret. cons. 93. sub num. 5. vers. Præterea si donatio. Ias. cons. 66. num. 28. lib. 3. Sic ergo &c.

11 Vndecimò nam stante † statuto quòd masculus excludat fæminam à successione patris, satis est ad exclusionem fæminæ quòd tempore successionis extiterit masculus, licèt illicò decesserit Bar. in l. fin. ff. ad tertyl. Aret. cons. 158. num. 5. vers. Circa secundum. Ias. d. cōs. 66. num. 26. & 27. lib. 3.

Duodecimò facit tex. in l. 2. §. oportet ff. de excus. tut. vbi excusatio tutelæ ob numerum filiorum non irritatur si filij postea decedant.

Decimo-

12 Decimotertio ſemel extinctum † non reuiuiſcit. l. qui res §. aream ff. de ſolut. l. Mæuius §. duorum ff. de leg. 2. At teſtamẽtum per natiuitatem poſthumi ſemel reuocatum fuit ipſo iure. Ergo &c.

13 Decimoquarto cauſa † ceſſante non ceſſat effectus conſummatus. l. fin. ff. vnd. lib. Bar. in d. l. titia ſeio §. Imperator de leg. 2. Alber. in d. l. ſi vnquam C. de reuoc. don.

Decimoquinto probat tex. in l. filio præterito ff. de iniuſt. rupt. & irrit. teſt. qui inquit, quòd filio præterito, qui fuit in poteſtate patris, neq; libertates, neq; legata præſtantur, ſi præteritus fratribus partem hæreditatis auocauit. At ſi bonis ſe abſtinuit, licèt ex ſubtilitate iuris teſtamentum non valeat, ex bono tamen, & æquo ſuſtinetur. Ex quo tex. colligitur quòd vt teſtamentum, in quo filius ſit præteritus, ſuſtineatur, vel annulletur, attenditur ſolùm an præteritus adeat, vel non adeat hæreditatem, non autem attenditur, an decedat vel non in ætate pupillari.

Decimoſexto facit tex. in l. ſi filius qui in poteſtate ff. de liber. & poſth. vbi dicitur. *ſi filius, qui eſt in poteſtate, præteritus ſit, & viuo patre decedat: teſtamentum non valet; nec ſuperius rumpitur. Et hoc iure vtimur*, qui tex. à fortiori facit; nam ſi teſtamentum non conualeſcit, quamuis pręteritus decedat viuo patre; qui dũ poſt obitũ filij non mutat teſtamentum, videtur cum eo velle decedere; à fortiori conualeſcere non debet quando decedit mortuo patre, licèt in ætate pupillari.

Nec obeſt, quòd tex. loquatur in filio iam nato pręterito; nos verò in poſthumo. Nam ex hoc non tollitur vis inductionis, quæ in eo conſiſtit, quòd ſi teſtamentũ è in quo præteritus eſt filius natus, non conualeſcit, & ſi is decedat viuo patre, multò minùs conualeſcere debet teſtamentum, in quo poſthumus ſit præteritus, quamuis is decedat mortuo patre.

Decimoſeptimo eſt tex. in l. ſi poſthumus ff. de liber. & poſth. vbi teſtator hæredem fecit Seium, & ab eo exhęredauit poſthumum naſciturum, & ſi Seius nõ eſſet hęres, instituit Caium, & ab hoc ſecundo gradu præterijt poſthumum, moritur deinde teſtator, & naſcitur poſthumus; deliberante autem Seio primo hærede an vellet adire moritur poſthumus; dicitur quòd ſi Seius repudiet hæreditatem, illa nõ pertinet ad ſubſtitutum, quia ab eo poſthumus fuit præteritus, ſed ad legitimos hęredes. Qui tex. apertè decidit quęſtionem noſtram; eò quia poſthumus, qui fuit præteritus, deceſſit in pupillari ætate, nam poſt natiuitatem deceſſit intra tempus deliberandi. Et tamen teſtamẽtum reſpectu ſubſtituti, à quo poſthumus fuit præteritus, non ſuſtinetur.

Nec obeſt, quòd is tex. loquatur in poſthumo nato poſt mortem teſtatoris. Nam idem eſt ſi natus eſſet viuo teſtatore, & mortuus eſſet deliberante primo hærede; vt eſt tex. in l. ſi à primo ff. eod. tit. de liber. & poſth.

14 Poſtremò hęc pars † probatur authoritatibus omniũ Doct. in d. l. 2. C. de poſth. hęred. inſt. & Primò Cyn. qui in pluribus locis hoc indicat.

Primo in prin. dum ait, quòd aut poſthumus pręteritus in teſtamento natus & mortuus eſt viuo teſtatore, & tunc teſtamentum valet de æquitate prætoria; Aut mortuus eſt poſt mortem patris; & tunc annullatur. Et ſic abſolutè tenet, quòd ſi poſthumus mortuus ſit poſt mortem patris, nulla habita diſtinctione an intra, vel poſt ætatem pupillarem teſtamentum non ſuſtineatur.

Secũdo dũ reſpondendo oppoſitioni l. filio, diſtinguit, quòd aut poſthumus præteritus decedit poſt mortẽ patris, approbato priùs per eũ teſtamẽto, & teſtamẽtũ de æquitate prætoria ſuſtinetur. Aut decedit ſine vlla approbatione, & teſtamentum non ſuſtinetur ſubiungens. Aliud eſt ergo approbare, & mori, & teſtamentum ſuſtinetur. Aliud mori poſt mortem patris ſine approbatione, & teſtamentum non ſuſtinetur. Et ſic ad ſuſtinendum teſtamentum totam vim conſtituit in approbatione, non autem in morte poſthumi contingente in ętate pupillari.

15 Deniq; in fine, dum † compendium ex iam per eũ dictis colligẽdo inquit. Aut præteritus eſt iã natus; aut naſciturus, ſi pręteritus ſit natus, & tunc ait, aut ille moritur viuo patre, aut poſt mortem patris; Primo caſu teſtamentum non valet. Secundo caſu aut illud expræſsè approbat, & reconualeſcit; aut non approbat, & ſic moritur, & tunc non valet. Si verò præteritus ſit poſthumus; & tunc ait, aut ille moritur viuo patre; & teſtamentum reconualeſcit; aut moritur poſt mortem patris; & tunc ſi illud approbauit, reconualeſcit; ſi non approbauit; non valet. Et ſic ſemper abſolutè tenet, quòd quando poſthumus moritur poſt mortem patris ſine approbatione teſtamenti, illud non valeat.

Secundò eamdem opinionem tenet Bar. in d. l. 2. qui & ipſe diſtinguit, quòd aut poſthumus decedit viuo teſtatore, aut mortuo; primo caſu teſtamentum reconualeſcat. Secũdo verò caſu diſtinguit, aut decedit ſtatim, & teſtamentum non ſuſtinetur; aut poſt longum interuallum ita quòd potuit approbare, & improbare teſtamentum; & tunc teſtamentũ ſuſtinetur. Et ſic & ipſe ad ſuſtinendum teſtamentum, quando poſthumus moritur poſt mortem patris, totam vim facit in approbatione teſtamenti, non autem in ætate pupillari. Quinimo diſtinctio Bar. expręſsè aduerſatur opinioni Theſaur. cùm Bar. dicat, quòd ſi poſthumus longo tempore viuat poſt mortem patris, indè reſultet approbatio teſtamenti, ſi verò ſtatim decedat, teſtamentum non conualeſcat.

Et cùm etiam Bar. cõſtituat fundamẽtũ in approbatione, ſequitur quòd quandiu poſthumus eſt in ætate pupillari, non dicatur approbare teſtamentum, vt infra dicetur.

Tertiò idem tenet Bal. ibid. in pluribus locis; & primo in prin. dum inquit, quòd abortiuus non rumpit teſtamentum, ſed ſi viuus naſcatur, teſtamentum rumpitur ipſo iure, licèt ſtatim moriatur.

Secundo num. 2. dum notat quòd vno momento teſtamentum rumpitur, & poſtea non reparatur.

Tertio num. 3. dum ſoluit oppoſitionem l. filio pręterito dicens, ibi præteritus conſenſit teſtamento, hic verò deceſſit in tali ſtatu, & ætate, quòd non habuit cõſenſum; nec authoritatem confirmandi. Et ſic clarè ſenſit, quòd ſi poſthumus decedat in ætate pupillari, teſtamentum non ſuſtineatur, quia tunc non cadit approbatio, ſuper qua ipſe ſe fundat.

Sic etiã Ang. ibid. qui & ipſe ait, quòd ſi filius pręteritus vixit poſt mortem patris tanto tempore, quòd potuit teſtamentum impugnare, illud de æquitate confirmatur, ſecus quando illicò deceſſit.

Idem quoq; tenet Alber. qui per eadem verba ſequitur de more opinionem Cyni.

Salyc. pariter, qui etſi longa commentaria habeat ſuper dicta l. tamen in effectu concludit, quòd quando præteritus decedit poſt mortem teſtatoris; tunc confirmatio teſtamenti ſolùm pendet à voluntate filij pręteriti; an velit illud expreſsè vel tacitè approbare, vt per eum ſub. num. 5. Et ſub num. 2. dicit, quòd licet impubes non petierit bonorum poſſeſſionem vnde liberi; non propterea eſt approbatum teſtamentum, quia quęſtio nullitatis differtur in tempus pubertatis.

Et pariter sub num. 7. querendo quanto tempore filius prateritus tacendo præsumatur testamentum approbare ait. *Ius ergo dicendi nullum est ibi impuberi perpetuum & similiter petitioni hareditatem à scripto, nisi petitioni hæreditatis sit præscriptum.*

Et sub num. 8. concludit, quòd posthumus volens dicere testamētū nullū de iure ciuili, auditur perpetuò; & si non dixerit reconualescit, si tanto tempore vixit, quòd tacita approbatio ei imputari possit.

Et sic & ipse constituit fundamentum super approbatione testamenti admittens, quòd impubes non dicatur approbare; & sic directò contra opinionem Thesaut.

Corn. itidem tam in prin. quàm sub num. 2. In principio enim inquit, quòd si posthumus natus fuit in vita testatoris, sed post testamentum, & decessit post mortē testatoris, habet locum l. filio prçterito, hoc est, quòd debeat attendi an approbauerit vel improbauerit testamentum.

Sub num. verò 2. inquit quòd in l. filio prçterito, filius præteritus approbauit testamentum, in ea autem l. 2. decessit in ea ętate, in qua non potuit approbare. Et sic et ipse tenet, quòd si posthumus moriatur in pupillari ætate, testamentum tunc non conualescat, quia tunc non cadat approbatio; super quā ipse totum fundamētum constituit.

Ioan. Fab. quoq; qui breuiter inquit, Aut prçteritur natus, aut posthumus, primo casu siue moriatur in vita patris, siue post; non valet, nisi approbauerit expresse. Secundo casu si posthumus moritur in vita testantis reconualescit, si post mortem, non, nisi tantum viuerit; quòd approbaret.

Ioan. Sichard. itidem num. 4. qui ait quòd si posthumus præteritus nascatur, & illicò moriatur, testamentum non valet; Et ait *illum dici illicò mori, quando moritur antequam sit baptizatus intra octo dies.*

Et sub num. 5. pariter distinguit, quòd aut posthumus præteritus nascitur, & moritur viuo testatore, & tunc testamentum de æquitate reconualescit; aut nascitur, & moritur post mortem testatoris, & tunc licèt statim moriatur, non reconualescit: quia semel extinctum ampliùs non reconualescit l. inter stipulantem §. sacrā ff. de verb. oblig.

Sequitur etiam Donel. qui inquit, quòd posthumus statim natus ipso iure fit hæres patri; & ideo licèt incōtinenti moriatur, transmittit hęreditatem quęsitam ad quosuis eius hæredes legitimos.

Ex quibus constat hanc esse receptissimam omnium Scrib. opinionem, nimirùm, quòd licèt posthumus statim natus moriatur, & sic intra ætatem pupillarem, non per hoc reconualescit testamentum.

Non obstant contraria, & Primo tex. in d. l. conficiūtur §. si post.

Primò quia ibi non constat, quòd posthumus esset præteritus ignoranter. Vlteriùs posthumus ibi decessit viuo testatore, vt ibi per glos. & Bar. in fin. quo casu, vt dictum est, codicilli sustinentur, & etiam testamētum de ęquitate pretoria, non de iure ciuili, secus verò quando posthumus decedit mortuo testatore, qualis est casus noster. Insuper codicilli confirmati ibi fuerāt, vt valerent etiam post natiuitatem posthumi, vt pariter per glos. & Bar. ibid.

Non obstat tex. in l. æquissimum, Nam ille tex. nil facit, quia loquitur de bonorum possessione, & solùm concludit, quòd liberi præteriti si non intentent bonorum possessionem contra tabulas, vel quia illam repudient, vel decedant; tunc scripti heredes admittuntur ad hæreditatem, quia ipso iure fiunt hęredes. Qui casus differt à nostro, vbi etsi præteriti decedant in pupillari ætate, attamen iam dicuntur acquisiuisse

Non obstat tex. in d. l. posthumus. Quia loquitur in posthumo nato, & mortuo adhuc viuo testatore; vt per Bar. & omnes Doct. ibi; Et constat ex illis verbis *viuo testatorè natus decessit,* quę simul leguntur, quod natus decessit viuo testatore; alioquin si solùm intelligerentur, quòd esset natus viuo testatore, sed postea quādocunq; decessisset, sequeretur quòd etsi obijsset post ętatem pupillarem, testamentum tamen sustineretur, quod etiam Thesaut. negat. Prætetea nos sumus in posthumo nato post mortem testatoris; & sic nil facit.

Non obstat quòd posthumus prçteritus per clausulam codicillarē dicatur grauatus per fideicomm. Quia hoc non procedit in posthumo ignoranter prçterito, vt in alio responso demonstraui. Præterea si hęc ratio esset vera, procederet etiam post ętatem pupillarem, quod tamen negat Thesaur.

Quarè concludendum est absolutè testamentum annullatum præteritione posthumi non validari etsi is decedat in pupillari ætate, quicquid Thesaur. dicat.

Et ex his &c. Saluo &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

ARGVMENTVM.

DONATIO si sit facta vni, & post eum alijs vlterioribus; & ille primus alienet, an eo mortuo vlteriores donatarij agere possint ad bona reali, vel hypothecaria, aliaue actione latè examinatur.

SVMMARIVM.

1 *IN donatione causa mortis fieri potest vulgaris & fideicommissaria substitutio.*

2 *Ex fideicommissaria facta in donatione causa mortis an deducatur legitima, & trebellianica.*

3 *Fideicommissaria an fieri possit in donatione inter viuos & num. 5.*

4 *Pactum de succedendo non valet etiam cum iuramento.*

6 *In contractibus induci potest quidam ordo succedendi de vno in alium.*

7 *In donationibus inter viuos directa substitutio fieri potest.*

8 *Agens sine actione repelli debet.*

9 *Rei vendicatio supponit dominium in agente.*

10 *Dominium bonorum donatorum tertio, & eius filijs plene iure transit in tertium viuentem.*

11 *Eodem tempore duo non possunt esse insolidum domini eiusdem rei.*

12 *Dominium sine traditione transfertur si extet pactum l. commissoriæ, & addictionis in diem.*

13 *Actio realis non competit secundis donatarijs, vel alijs vlterioribus.*

Et num. 13. respondetur contrarijs.

Limitatur fauore alimentorum num. 14. & 15.

Item limitatur quando duobus insolidum est facta donatio, vt per concursum sibi faciāt partes nu. 19.

Item limitatur in secundis & vlterioribus amplius tertius num. 16. & 42.

Et quid si ad summam aliorum donatariorum facta sit stipulatio nu. 41. & 42.

17 *Res donata inter viuos cum pacto ne alienetur, si alienetur, transit dominium & vendicari non potest.*

Limitatur si tradens habet directum dominium num. 18.

20 *Modus*

RESPONSVM XXXIV.

Adſit Deus, & Beatiſſima Virgo.



ANDREAS donauit Iuliano eius filio, illiusq; filijs, & deſcendentibus multa bona; quæ Iulianus vendidit Vgulinis: Nunc Lãdi deſcendẽtes à Iuliano agunt contra Vgulinos pro conſequendis dictis bonis. Dubitatur an ſint audiendi.

Super qua quęſtione ſummoperè ardua emanarunt diuerſa reſponſa tam Iureconſultorum Florentinorum, vbi cauſa agitur, quàm & aliorum, diuerſęquè etiam latę fuerunt ſententiæ.

Ego verò de hac quæſtione interrogatus eorum ſententiæ me ſubſcribo, qui opinati ſunt Landos iniuſtè agere.

1 Licèt.n. in donationibus † cauſa mortis locus ſit nõ
tantùm vulgari ſubſtitutioni, pacto, ſtipulationeuè intercedente, qualis eſt caſus l. vt hæredibus ff. de leg. 2. vel non intercedente. l. Vnic. §. quòd ſi in medio C. de caduc. tol. Sed etiam fideicommiſſariæ: l. Cum pater §. eorum ff. de leg. 2 Paul. conſ. 384. lib. 1. cum ſim. vt per Menoch. conſ. 85. nu. 29. ſi tamen donatio cauſa mortis ab eo fiat, qui teſtari valeat. Peregr. de fideic. art. 1.
2 num. 13. Ex qua fideicommiſſaria † in donatione cauſa mortis facta non tantùm legitima deducenda eſt l. quoniam in prioribus C. de inof. teſta. ſed & trebellianica. & ſic duæ quartæ vt probauit Gabr. conſ. 16. lib. 1. de qua re Pereg. de fideic. art. 51. num. 22. In dona-
3 tione † tamen inter viuos, quicquid dicant Marzar. Petr. & alij inferiùs citandi fideicõmiſſariæ non eſt locus, quia ea, quæ ſupremi Iudicij ſunt, quale eſt fideicommiſſum §. in primis Inſt. de ſing. reb. per fideic. relict. conuentionibus deferri nõ debent. Bar. conſ. 212.
4 Dec. conſ. 225. & conſ. 494. Indèq; nec pactũ † de ſuccedendo valet, ſiue ſimplex l. pactum quod dotali C. de pact. l. ſtipulatio hoc modo concepta ff. de verb. oblig. l. ex eo C. de inut. ſtip. ſiue reciprocum l. licet C. pact. Curt. Iun. conſ. 15. Pedem. deciſ. 100. num. 19. cũ ſeq. etiam appoſito iuramento. Alex. conſ. 28. lib. 3. Soc. Iun. conſ. 44. per totum lib. 2. Purp. in l. fin. num.
5 191. C. de pact. Et in propoſito † vt fideicommiſſaria in donatione inter viuos fieri nequeat. Gugl. Bened. in c. Raynutius verbo ſi abſq; liberis moreretur ſub tract. de fideic. ſubſtit. nu. 20. de teſtam. Ruin. conſ. 16. ſub num. 15. lib. 2. conſ. 7. nu. 14. lib. 3. & conſ. 214. ſub nu. 16. lib. 1. Dec. conſ. 613. num. 2. Alba conſ. 321. num. 11, Menoch. conſ. 85. num. 28. qui alios citat. Rim. Iun. conſ. 566. num. 6. & conſ. 702. num. 21. Viu. deciſ. 186. num. 1. lib. 1. Peregr. d. art. 1. per plures col. & in propoſito num. 15. & art. 51. ſub num. 2.

Nec aliter repugnant citata in contrarium per D. Aſcanium Raynaldum olim Rotæ noſtræ, nunc Florentinæ Auditorem in eius deciſione in hac cauſa habita. Nam l. vt hæredibus de leg. 2. ab eo citata procedit in donatione cauſa mortis, & in vulgari, atq; vbi adeſt promiſsio. Menoch. conſ. 85. num. 30.

Paul. Caſtr. cõſ. 384. lib. 1. etſi corruptè allegetur conſ. 385. admittit quidem directam, & obliquam ſubſtitutionem, ſed loquitur in donatione cauſa mortis.

Soc. Iun. cõſ. 118. nu. 8. lib. 2. expreſsè nõ loquitur de fideicõmiſſaria, ſed ſimpliciter de ſubſtitutione allegando l. quoties C. de don. quæ ſub mod. quæ cùm procedat in directa, & ipſe intelligendus eſt in his terminis. In conſ. autem 185. num. 6. loquitur tantùm de voluntate donantis.

Aymo conſ. 19. num. 8, etſi malè citetur num. 10.

simpliciter de substitutione loquitur citans d.l. vt hęredibus & d.l. quoties, quæ procedunt in directa.

Natt. consl.474 num.1. loquitur in conuentione inter duos fratres facta de non alienandis immobilibus ad effectum ea conseruandi in familia. quod est diuersum à substitutione.

Marzar. q.2. Epit. fideic. solùm largo modo fieri fideicommissa in contractibus inter viuos admittit.

Pert. de fideic. q.4. hoc benè affirmat, sed pessimè loquitur, dū ait nō esse dubiū substitutionē fideicōmissariā fieri posse in cōtractib⁹; nā cōuincitur ex prędictis.

Bar. consl. 72. lib. .1. & Gozad. consl. 87 num. 11. & 17. loquuntur in pacto inter duos celebrato, vt altero decedente sine filijs alter habeat bona; quod differt à terminis nostris, quia illud si sit restrictum ad certa bona, non dicitur valere iure successionis, sed donationis & pacti. Dec. in d. l. pactū q dotali C. de collat. Burs. & Hód. amplissimè, ille cōs.136. iste cōs.40. lib.1.

Surd. consl. 247. num.3. rectè ponderatus magis descendit in nostram sententiam inferiùs num.4.

Odd. consl.39. num.13. non firmat hoc, sed dicit fideicōmitti in contractibus, siue contrahentes se ad instar fideicommissi grauare posse.

Osach. decisl.85. nu.6. solū dicit in cōtractib⁹ substitutionē fieri posse; sed nō loquitur de fideicōmissaria.

Oldr. consl. 139. primo dub. nobis fauet; quia negat posse in contractibus dari successionē, sed solū ex testamento vel ab intestato.

Quamuis autem propriè in contractibus fideicom-
6 mitti nequeat; pacto † tamen & stipulatione inducitur quidam ordo succedaneus, per quem bona de vno in alium deueniunt. Gugl. Bened. vbi supra num.20. Alba d.consl.321. num.12. vbi Adden. & consl. 461. num. 5. Odd. d. consl.39. sub num.13. Surd. d. consl.247. num.4. Pereg. d. art. 1. num.16. & d. art. 51. Qui ordo, vt ex infrascriptis constabit, valdè differt à fideicommisso, cùm aliæ, & aliæ dentur actiones; etsi Surdo controuersia videatur de verbis, non de sensu, qui saluari potest, vt loquatur in casu suo, alioquin irridendus esset.

Illud autem pro absoluto recipitur. In donationi-
7 bus † inter viuos directam substitutionem fieri posse, d.l. quoties C. de don. quæ sub modo vbi Scrib. omnes Menoch. d. consl.85. Surd. vbi supra Quarè ex his sequitur Landos in hoc Iudicio succumbere debere. Cùm ipsi agant ex fideicommisso contra Vgulinos.

Nec eis prodest substitutio facta in dicto contractu, quia illius virtute nullam habet actionē aduersus Vgo-
8 linos singulares successores, & sic intrat regula † l. si pupilli §. videamus ff. de neg. gest. l. quoties §. item tēporali ff. de admin. tut.

Quòd autem Landi nullam contra Vgolinos habeat actionem probatur.

Primò. n. vtilis rei vendicatio eis nō cōpetit. Quoniā
9 hæc † in agente supponit dominium l. officium l. rem. & l. vendicatio ff. de rei vendic. §.1. Inst. de act. Quod in his donatarijs non residet. Nanq; dubium non est in Iulianum primum donatarium illud fuisse translatum per donationem, cùm duo extrema habilia concurrerent, à quo naturaliter, & ad quem potentialiter. Quo Iuliano viuente certum est eius descendentibus prædictis non competere aliquòd dominium, tùm quòd donatio erat expræsse facta Iuliano, & successiuè eius fi-
10 lijs, & ob id † insolidū Iulianus viuens erat dominus, Corn. consl. 173. sub num. 26. lib. 2. Dec. consl. 238. sub num. 6. & consl.607. num. 10. Peregr. d. art. 51. sub num.6. præsertim quia filij nondum erant in rerum natura Corn. in eod. loco; tùm quòd eodem † tempore eiusdem rei duo domini esse nequeunt etiam Iuris intellectu l. 3. §. è contrario ff. de acq. pos. l. si vt certo §. si duobus vehiculum ff. commod. Guid. in proposito decisl. 512. Eo verò defuncto cùm nulla traditio subsecuta sit iuxta l. traditionibus C. de pact. Egid. consl. 39 num.13. & 14. donansq; iam defunctus esset, sicq; propterea nullo iure gauderet. §. deinceps Auth. de nupt. stante præsertim translatione facta in Iulianum;
11 neq; † extaret pactum legis commissorię, & adiectionis in diem, quo casu traditio non est necessaria l. pen. C. de ædil. act. Bar. in l. 1. ff. de donat. nec sumus in casu, in quo ipso iure transferatur dominium. Restat vt nullū dominium dicatur in hos donatarios translatum, & cōsequenter nec rei vendicatio competat.

13 Id verò † maximè probatur ex l. quoties C. de donat. quę sub modo. Vbi actionem personalem inductā esse magis cōmuniter Scrib. affirmant. Et quoniā per eū tex. in donatarios vtilis actio translata est, quę competebat donanti. Ideo debet dici vtilis personalis, nam donanti condictio competebat, quæ est personalis l. 1. C. eod. tit. de don. quæ sub modo.

Et in specie vt secundis vlterioribusuè donatarijs rei vendicatio vtilis nequaquam tribuatur. Guid. Pap. d. decisl. 512. per totam Corn. consl. 173. numer. 24. ad fin. lib. 2. Soc. consl. 115. in vlt. verbis lib. 4. Bert. consl. 135. 276. & cōs. 285. vol. 1. partis prioris. Tiraq. de Iur. const. poss. par. 2. ampliat. 30. vbi refert secundùm hanc sententiam fuisse iudicatum à Senatu Parisiensi. Alciat. in l. traditionibus in fin. C. de pact. in consl. 99. num. 11. vbi de magis communi & consl. 578. num. 1. Egid. Bellam. consl. 39. in secundo dubio pręsertim à num. 13. ad 16. Adden. ad Dec. consl. 238. in verbo Translatum, vbi aiunt ita fuisse iudicatum, & sententiam iterùm confirmatam fuisse. Rip. in l. fin. num. 129 C. de reuoc. don. Didac. lib. 1. Var. resol. c. 14. sub n. 3. vbi apertè falsam sententiam Decij nuncupat. Suarez. in Thesaur. recep. sent. lib. 1. verbo Donatio num. 222. Inquiens Dec. & alios perperam, negligenterq; sensisse, & citat quoq; Gomes. ad l. 40. Taur. Idem allegat. 19. Molin. de primog. hisp. lib. 3. c. 13. num. 2. Menoch. consl. 85. num. 32. Magon. decisl. Florent. 71. nu. 7. vbi memorat hanc causam Landinam & decisl. 102. num. 16. quę est consl. totius Rotæ Florent. Sic etiam Rot. Rom. decisl. 537. p. 1. nouiss. vbi erat appositum constitutum, & data authoritas capiendi possessionem propriā authoritate, quę diligenter est consideranda.

Nec repugnat his l. 1. C. de don. quę sub modo. Quia
14 omnes † conueniunt nemine dissentiente speciale esse fauore alimentorum. Egid. d. consl. 39. sub num. 15. Couar. d. c. 14. num. 4. Bal. in d. l. ea lege numer. 11. Vers. Octauo C. de cond. ob caus. vbi Salyc. num. 8. cum pluribus sim.

15 Non etiam obstat quòd multi † Scrib. fateantur dari realem vtilem. Tùm quia ex citatis ad hoc probandū multi non loquuntur in terminis nostris. Tùm quia loquentes pauciores sunt numero nostris, minorisquè ponderis.

Spec. n. de locato §. nunc aliqua. q. 70. in contrariū
16 adductus loquitur † in Emphyteusi, à qua ad donationē nō tenet argumentū Soc. cōs. 66. nu. 5. lib. 3. Tiraq. ad l. si vnquàm in verbo donatione Largitus nu. 340. C. de reuoc. don. & hoc ob multas specialitates consideratas ab eod. Spec. in illo §. nunc aliqua num. 195. Et ego vltra alios considero hanc rationem. Nam quando quis donat, nec vtile nec directum sibi retinet dominium, propterea si donatarius contrafaciat legibus donationis, non potest donans aliquam rei vendicationem intentare, quæ ratione dominij tribuitur, sed tantùm cōdictionem, ob idq; nec secundus donatarius poterit vē-

dicationem

dicationem intētare cùm iste habeat eam actionē, quæ
competit donanti d.l. quoties. At quando in emphy-
teusim concedit, retinet pro se directum dominiū. Vn-
dè actio realis ad eius commodum nascitur. Quarè faci
litius est, vt actio quoq; realis tribuatur secundo emphy-
teutæ, cùm in primum non esset translatum liberum do
minium; sicut in simili quoq; videmus, quòd si inter
17 viuos donata † sit res eo pacto, nè alienetur, si contrauē
tum sit, & sit alienata, alienatio tenet, personaliq; tan-
tùm agitur ad interesse l. ea lege C. de cond. ob caus.
l. si ita quis §. ea lege ff. de verb. oblig. At secus quan-
18 do tradens † ius directi dominij in re habet, nam reali
agitur ad rescissionem alienationis. Bar. in l. filius §. di
ui vbi Ferdin. Loaz. num. 165. Cron. n. 94. Vers. Quarè
Ruin. num. 101. Soc. Iun. num. 179. Rip. num. 87. Al-
ciat. num. 36. Bar. in d. l. si ita quis §. ea lege num. 3. &
ibi Ang. in prin. Alber. in d. l. ea lege vbi amplè Salyc.

Præterea Spec. vt animaduertit Alciat. d. cons. 99.
& 578. nō loquitur quādo successiuè pluribus fuit restō
tessa, vni scilicet post mortē alterius. Sed quando duo-
19 bus † eodem tempore, cū hoc vt vnius præmorientis
pars ad alium pertineret, hoc. n. casu vtriq; dicitur tra
dita res insolidum, & per concursum sibi faciunt partes
iuxta ea quę habentur in l. re coniuncti vbi Bar. & alij
ff. de leg. 3. & in §. si eadem Inst. de legat. Quamobrē
altero deficiente non est opus noua traditione, vt ples
met Spec. dicit, & propterea non est mirum, si ad alterū
res pertineat, quia dominium de nouo non acquiritur;
sed antiquum reuiuiscit, quod punctualiter responden-
do deducit Couar. d. lib. 1. Var. resol. c. 14. sub nu. 31
Quæ ratio non militat, quando vni post alterum est do
natum, nam secundus ab initio nullam habuit tradi-
tionem, nec per consequens, dominium. Corn. d.
cons. 73.

Ex his quoq; satisfit dicto Specul. dum in cod. §.
nunc aliqua num. 195. citatur, quia ipsemet dicit spe-
ciale esse in emphyteusi.

Dec. cons. 238. aliàs 239. num. 6. & cons. 607. num.
10. & seq. ac in l. traditionibus num. 14. C. de pact. hoc
tenet, & fuit opinio, quam ipse semper tenuit. Sed ta-
men animaduertendum est, eum non loqui
facta iam alienatione, nam in cons. 239. solùm bona
fuerant obligata, & vult reali agi contra hæredes dona
tarij. In l. traditionibus, non dicit, quòd bona essent alie
nata vel hypothecata, In cons. 607. num. 12. in fin. vide
tur hoc tangere, sed tamen se remittit ad scripta in d.
cons. 239.

Bal. cons. 238. lib. 3. solùm quærit an modus † im-
20 plendus in personam tertij pariat illi tertio actionem.
Et distinguit inter cōtractum, & vltimam voluntatem,
loquensq; de contractu, ait non tribuere actionem, prę
terquam in contractu donationis. Quod nec nos ne-
gamus, sed dicimus esse personalem. Neq; Bal. affir-
mat esse realem cùm simpliciter de actione loqua-
tur.

Alex. cons. 24. num. 2. lib. 3. non videtur hoc firmare,
quia loquitur per verbum videtur. Et proponit in ratio
nibus dubitandi hanc considerationem; postea;
in progressu consilij tenet oppositum ex eo, quòd rati-
ficatio non erat subsequuta, quamuis eam conside-
rationem in indiuiduo non refellat. Præterea fundat
se super dicto Spec. cui supra fuit responsum.

Aymo. cons. 19. num. 9. non firmat hanc sententiam;
Imò potiùs tenet oppositum. Citat. n. primò Dec. Et ni-
hilominus postea hæc verba addit *Circa dictū tamen
Dec. vid. Bellam. in cōtrariū cons. 39.* qui Bellam. est
acerrimus deffensor nostræ sententiæ. Itaq. cùm postre-
mò citet Bellam. dicendū est eius opinionem magis
probare, quàm Decij. Cùm præsertim in consulendo
non soleant citari in contrarium authoritates, quin
eis respondeatur si Aduocatus profi. eatur vnā tenere
sententiam.

Curt. Iun. in d. l. traditionibus etsi citet Dec. non
tamen eum sequitur, si rectè consideretur, quinimò con
cludit magis communem esse excepto pacto legis com
missoriæ, adiectionisq; in diem dominium ipso iure si-
ne traditione non transferri.

Suarez. ad repet. l. quoniā in prioribus 8. q. C. de
inof. testam. dari vtilem actionē solùm scribit, non de
clarans an sit vtilis realis, vel personalis. Et quamuis
num. 6. dicat competere dominium, & realem actionē,
tamen tunc non loquitur attento iure communi, sed l.
particulari Regni ita disponente.

In allegat. autem 19. tantū abest, quòd hanc teneat
opinionem, quòd imò contrarium deffendit, multa ad
comprobationem adducens.

Cassan. cons. 53. nu. 52. & seq. } hoc firmant contra
Natt. cons. 532. nu. 22. & seq. } nos, sed non loquun
tur facta alienatione.

Gugl. Bened. ad c. Raynutius. I Verbo. Si absq; liberis
moreretur 2. tit. de fideic. subst. nu. 20. & seq. notat casū
d. l. quoties, ob quam vltimo substituto quæritur vtilis
actio ex simplici pacto donatoris, quod est exhorbitans
à regulis cōmunibus, sed non exprimit, quę sit hæc vti-
lis actio. Quinimo sub num. 21. videtur tenere nostram
sententiam, dum concipiendo verba non in rem, sed in
personam donatarij & hęredum inquit primum dona-
tarium, & eius hęredem teneri restituere bona donata
adueniente die.

Alba cons. 36. huiusce rei nullam mentionem habet
21 solùm quęrens an donatio † facta per multos gradus
primo donatario pro alijs stipulante valeat, & possit re
uocari.

Clar. §. donatio q. 13. solùm inquit vtilem sine ces-
sione competere, sed non declarat, quæ sit hæc vtilis.

Bero. cons. 64. lib. 1. nullibi dubitat quæ remedia cō
22 petant. Sed solùm quęrit an præsentia † donatariorum
in vēditione bonorū eis obsit. Sic & in cōs. 130. lib. 2. ex
tra casum nostrum loquitur.

Decian. resp. 31. num. 63. & 41. num. 38. lib. 1. sequi-
tur opinionem Decij.

Soc. Iun. cons. 67. num. 27. allegatur, sed sine libro.
Et ego inspexi omnes quatuor libros & nil dicit, solùm
23 libr. 3. tractat an † valeat huiusmodi donatio facta de
vno in alium.

Ang. in d. l. quoties ait, quòd competebat vtilis actio
in rem. Sed hoc est contra omnes commentatores illius
l. Imò contra ipsum tex. dicentem competere condi-
ctionem, quæ vti personalis non potest concurrere cum
reali.

Soc. in l. Qui Romę. §. Cohęredes ff. de verb. oblig.
nihil facit; solùm. n. sub num. 19. ait quòd donatione fa
cta, vt si extra familiam alienaret, pertineret ad alios
de familia videri, vt nec requisitis illis de familia possit
donari, quia purificata conditione alienationis res est
subiecta restitutioni; & illis de familia est actio quæsita
iuxta d. l. quoties, non dicit ergo, quòd sit actio realis.
Imò intelligit esse personalem cum ex d. l. quoties de-
tur personalis.

24 Idem Soc. in allegato cons. 125. lib. 3. solū † inquit
donantem posse substitutis in donatione acquirere, iux
ta d. l. quoties sed non loquitur de actionibus.

Rip. in l. fin. num. 113. C. de reuoc. don. nihil de hoc
dicit. Imò num. 129. tenet non competere vendicationē
ob inobseruantiam pactorum.

Idem in cons. 1. C. de don. quæ sub modo vult benè
25 dari rei vendicationem, sed loquitur in casu, sin quo do
natarius non pręstiterat alimenta, qui est specialis per
tex.

tex. in l. 1. C. de don. quæ sub modo.
Odofr. in l. 2. C. de donat. quæ sub mod. loquitur
quando vni est donata res, vt post eius mortem redeat
ad donantem, tunc n. vult donanti rei vendicationem
competere, sed non loquitur quando alteri esset danda
res, quales sunt termini nostri; & facilius dominium po-
test reuerti ad antiquum dominum, quàm de nouo ali-
cui competere, in puncto Alber. in l. si ager ff. de rei
vendic. Egid. cons. 39. num. 14. & in terminis nostris ip-
se Odofr. in d. l. quoties tenet dari tantùm persona-
lem.
Surd. cons. 247. num. 3. hoc non dicit. Imò refert
Menoch. dicentem solùm competere actionem perso-
nalem.
Ofasc. decis. 85. sequens opinionem Dec. ait com-
petere rei vendicationem, & testatur communem esse
contra Guid. decis. 512. Sed in hoc labitur.
Bar. Alex. & Ias. in l. stipulatio ista §. si stipuler ff.
26 de verb. oblig. de hoc non agunt. Sed solùm † An &
quãdo stipulatione alteri facta illi actio sine cessione quę
ratur.
Paul. cons. 347. lib. 1. ait tantùm donatarijs secundis
esse quæsitum ius naturaliter iuxta l. quoties, sed non de-
clarat qualitatem iuris.
Ex his itaq; constat, quàm pauci sint, qui opinionem
nostram oppugnare contendunt. Et hi omnes nituntur
Authoritate Specul. vel Decij, quam in proposito non
aduersari supra ostendi. Ita, vt non dubitem opinio-
nem nostram tùm consulendo, tùm iudicando recipien-
dam fore tanquam veriorem, magisq; communem, pręs
sertim cùm sæpiùs pro ea fuerit iudicatum. Etsi nouis-
simè Peregr. quem de nouo ego allego d. art. 51. num.
17. errorem Decij sequatur.
Neq; ista pars ex eo infringitur, quòd videamus ꝓ fi-
27 deicommisso † in vltima voluntate facto cõpetere rea-
lem. l. 2. C. com. de leg. §. nostra Inst. de leg. vt idem
videatur dicendũ pro fideicommisso conuentionali ar-
guendo ab vltimis voluntatibus ad contractus. Paul.
cons. 347. sub num. 11. lib. 1. Ofasch. d. decis. 85. nu-
mer. 11.
Quia clarissimum est hoc casu non tenere tale argu-
mentum. Ruin. d. §. diui numer. 98. Alciat. num. 35. Al-
ber. in l. si ita quis §. ea lege sub nu. 4. ff. de verb. oblig.
& qui cõtrarium diceret toto aberraret coelo. Ratio di-
28 scriminis stat. Quòd in vltimis † voluntatibus ipso iu-
re transfertur dominium absq; traditione l. à titio ff.
de furt. l. Cum heredes ff. de acq. poss. l. cum pater §.
surdo de leg. 2. Et ideo datur realis. Bar. in l. si ager ff.
de rei vendic. At secus in contractibus, qui traditionem
requirunt. d. l. traditionibus vbi glos. hanc constituit dif-
ferẽtiam, quæ à cæteris omnibus tam ibid. quàm in d. l.
si ita quis §. ea lege & d. l. ea lege est probata Egid.
cons. 39. num. 13. & 14.
Præsertim quia vt supra dictum est fideicom-
missa in cõtractibus minimè cadunt, sed magis cõuen-
tiones, quæ propterea parere nequeunt nisi personalẽ
actionem sine traditione.
Non obst. etiam quòd in proposito nostro ad fauorẽ
aliorum donatariorum adsit stipulatio, vndè videatur
acquisitum illis ius, & actio stante præsertim Censura
Statuti Florentini lib. 2. Rubr. 39. volentis ex quolibet
actu notarij acquiri obligationem, actionẽ, dominium,
& possessionem cuilibet etiam ignoranti sine aliqua ces-
sione, vel rathihabitione.
Talis etenim stipulatio † benè operari potuit, vt si
29 donans voluisset ante rathihabitionem horum poste-
riorum donatariorum reuocare ad eorum præiudicium
donationem etiam primo donatario consentiente, non
potuisset, quia eis ex vi dictę stipulationis erat acquisi-
tum ius. Ofasch. d. decis. 85. num. 9. Rot. decis. 489. nu.
1. p. 1. nouiss. diuers. Alex. Soc. Ias. Alciat & alij in l.
qui Romæ §. Flauius ff. de verb. oblig. quod secus fuis-
set, si nulla stipulatio intercessisset. Bar. in d. §. Flauius.
Soc. de magis communi consil. 15. num. 4. & lib. 4. At mu-
tare actiones, quę secundis donatarijs competunt, non
potest hæc stipulatio, cùm solùm idem operetur ac si is,
ad cuius fauorem fit stipulatio, præsens fuisset. Quam-
brem cùm secundis donatarijs etiam præsentibus com-
petere nõ potuisset realis actio ex supradictis, nõ etiam
ex vi dictę stipulationis cõpetere põt; plus. n. iuris acquiri
non põt ꝑ alium agẽtẽ noĩe nostro, q̃ per nosmetip-
sos. tit. Inst. ꝑ quas person. nob. acquir. Et si cõsidere-
tur actio ex stipulatu, ea solla est personalis, vt potè ori-
ta ex contractu. §. sequens ver. earum Inst. de act.
Igitur & respectu stipulationis, & eius quod deductum
est in stipulationem solùm competet personalis
actio.
Non obstat constitutum appositum in d. instrumẽ-
to donationis. Etenim ex eodem instrumento elucet re-
sponsio. Quoniam non fuit donatum Iuliano & eius fi-
lijs simpliciter, sed priùs Iuliano ad vitam illius, & ea
durante, successiuèq; post eius mortem eius filijs ser-
uato ordine succedendi, pro vt in successione ab intesta-
to, & hoc expręssè dicitur apposita expressa hac clausula
sedimenta modo, & forma infrascriptis quæ clausu-
la multipliciter repetitur in illo instrumento, & in spe-
ciem pacti ipsiusmet constituti; ità vt tota illa donatio
sit limitata, & ordinata modo quo supra. Quarè cùm
substantia donationis sit quò ad personam filiorum Iu-
liani post eiusdem Iuliani mortẽ, per consequẽs & con-
stitutũ collatũ dicitur post illius mortẽ; Dec. cõs. 246.
Alciat. cõs. 99. nu. 2. Tiraq. de Iur. const. poss. p. 3. lim. 20
nu. 2. & p. 2. ampliat. 15. num. 3. Gabr. cons. 141. num. 5.
lib. 1. Quarè cũ mors dicti Iuliani euenerit post mortẽ
30 constituentis, † constitutũ nil operari potest. Ang. in l.
quamuis §. 1. vbi Raph. Alex. & Claud. ff. de acquir.
poss. Negus. de pignor. par. 2. memb. 2. num. 3. Tiraq.
de Iur. const. poss. par. 3. lim. 2. & p. 2. ampliat. 17. num.
9. Gabr. d. cons. 141. num. 5. & 6. Nec locus est retro-
tractioni vt ibid. Gabr. num. 6. Et hic est punctualis ca-
sus Guid. Pap. d. decis. 512. & Corn. d. cons. 173. Tiraq.
d. ampliat. 30. Bertr. d. cons. 176. num. 4. Si simpliciter
Iuliano, eiusq; filijs esset donatum, dubium oriretur, An
filij Iuliani viuente patre haberent ius dominij, & eo
31 mortuo illius exercitium, nam quando † donatum est
simpliciter vni & eius filijs, tũc filij patrẽ viuẽte habẽnt
ius. Paul. cons. 347. nu. 1. lib. 1. Ofach. decis. Ped. 85. nu.
8. & post eius mortem executionem illius. Sed in præ-
senti casu omne dubium cessat, quia verba importan-
tia substantiam donationis factæ filijs sunt cõcepta post
mortem Iuliani vt dictum est.
Proindeq; conuincitur respõsio in eo fundata, quòd
32 constitutũ † sit purum, sed solùm dilatum quò ad exe-
cutionem post mortem, quo casu trãslatio dominij fit.
Oldr. cons. 114. Natt. cons. 453. nu. 1. cum sequẽtibus
Tiraq. de Iur. const. poss. p. 3. lim. 2. num. 18.
Nanq; expræssè donans constituit se possidere nomi-
ne Iuliani tantùm durante eius vita: & post eius mor-
tẽ nomine aliorũ descendentium. Igitur nõ potest dici,
quòd à prin. voluerit transferre dominium in illos
descendentes: sed tãtùm extincta vita dicti Iuliani. Quę
extinctio euenit post mortem donantis.
Indeq; etiã cessant quæ non breuiter tanguntur de
constituto cõditionali. Et an illud sit retrò trahendum.
Quia propriè in constituto conditionali non versamur:
sed claris verbis collato post mortem Iuliani respectu
aliorum donatariorum.

Quæ

Quæ vlteriùs non quadrant proposito, de quo agi-
33 tur, cùm aliud sit quod constitutum † conditionale ad fauorem vnius tantùm apponatur, quo casu potest iura- re quod Old. cons. 39. num. 5. tradit, pendente scili- cet conditione ius competere, & euenientе conditio- ne exercitium (etsi nec ius competere existimem l. ce- dere diem ff. de verb. sign. Gabr. d. cons. 141. sub num. 5.) nam non agitur nisi de dominio, quod penes ipsum constituentem erat, quo quidem potuit se priua- re si voluit, etiam pendente conditione, & nihil repu- gnabat. Aliud quòd constitutum ad fauorē duorum appo natur vnius post alterum, nam viuente primo non po- test dici secundo aliquod ius competere, cùm totum re- sideat in persona primi, & penes duos esse nequeat vt supra dictum est l. si vt certo §. si duobus vehiculum ff. commod. Guid. d. decis. 51.

Nõ obst. clausula ex nunc pro vt ex tunc. Tùm quia
34 constitutum † post mortem collatum etiam apposita hæc clausula non solet operari. Siluan. amplè cons. 97. Cacheran. decis. Pedem. 38. Tùm quia sumus in claris, quòd solùm Andreas post mortem Iuliani voluit dona- re filijs. Igitur voluntatis quæstio deficit, & clausula ex nunc non operatur. Gabr. cons. 141. num. 4. lib. 1. Tùm deniq; quia tempore mortis constituentis bona ma- nebant penes ipsum. Dec. d. cons. 246. aliàs 247. Gabr. d. cons. 141. num. 6. Nec clausula hæc se extendit ad ca- sus impossibiles de iure, post Aquens. Alciat. d. cons. 90. num. 4. Grat. cons. 75. num. 6. lib. 1.

Additur, nam donatum fuit Iuliano, & filijs post eius mortem. Igitur clausula ex nunc apposita in con- stituto ita operabitur, vt non repugnet donationi fa- ctæ Iuliano, ita vt quò ad tempus præsens clausula o- perabitur solùm ad fauorem Iuliani, & post eius mor- tem ad fauorem filiorum.

Præterea in proposito cessat difficultas. Scri- bentes namq; loquuntur quando solùm hæc clausula
35 adiecta est constituto † post mortem ipsius constituen- tis collato; tunc.n. virtute huius clausulæ constitutum operatur, quia in tēpus mortis, nō post mortem illius col latum videtur. Guid. Pap. decis. 268. At in casu nostro constitutum fuit collatum post mortem Iuliani, & sic post mortem alterius, quàm constituentis, quæ mors po- terat euenire viuente ipso constituente, quo casu clau- sula ex nunc operata fuisset. At cùm euenerit diu post mortem constituentis, impossibile est, vt fingatur ante mortem constituentis translatum dominium. Sicut nec conditio quò ad acquisitionem dominij retrotrahitur quando euenit post mortem. Siluan. d. cons. 97. nu. 22. in fin. Cacher. d. decis. 38. in fin.

Addatur prædictis quòd Iulianus habuit possessio- nem dictorum bonorum. Igitur constitutum respectu filiorum euanescit in specie Corn. d. cons. 179. Guid. d. decis. 51. quia dominium & possessio semel trans- lata in primum donatarium eo deficiente ampliùs non potest transferri in eius liberos. Bero. cons. 276. sub num. 4. lib. 1. Constitutum ergo solùm esset consideran- dum, si Iulianus primus donatarius constituisset se possi- dere nomine aliorum descendentium. Menoch. cons. 63. At secus in constituto donantis.

Addatur quoq; quòd filij Iuliani nondum erant in rerum natura, et ob id constitutum non videtur opera- ri nè detur duplex fictio secundùm opinionem Corn. d. loco.

36 Non obstat quòd in persona † Iuliani dominium es- set limitatum, & restrictum ad vitam ipsius Paul. cons. 347. num. 2. in fin. lib. 1. Dec. d. cons. 238. aliàs 239. & cons. 627. Cassan. cons. 53. num. 52. & seq. Ruin. cons. 25. num. 6. lib. 1. Paris. cons. 65. num. 17. in 2. Menoch. cons. 63.

Quia non ob id potuit in sequentes transferri absq; traditione. Et ideo non competit rei vendicatio, solùm concessa post translationē dominij, & hæc est opinio il- lorum, qui fuerunt supra citati reprobantes Dec. d. cō. 238. ita quoq; Alex. cons. 10. num. 2. lib. 1. Aegid. d. cō. 42. sub numer. 14. Aret. in l. qui absenti § 1. ff. de ac- quir. poss.

Non obstat quòd traditio non sit necessaria vbi nō agitur de noua acquisitione, sed de reacquisitione domi- nij Alber. in l. si ager ff. de rei vendic.

Quoniā ex prædictis satis superq; constare existimo nullum dominium in filios Iuliani eo viuente transla- tum esse, & idcirco de noua acquisitione agi.

37 Non obstat quòd vtile dominium † absq; traditio- ne transferatur, vt vendicatione vtili agatur aduersus tertium possessorem Paul. in l. si cum venderet ff. de pign. act. Soc. cons. 80. lib. 1. Cassan. cons. 11. num. 64. Didac. lib. 3. var. resol. c. 8. num. 3. & de magis com- muni Rogerius à Mota in l. traditionibus num. 54. C. de pact. Quoniam prætereo quod non videtur quom- odo possit hoc applicari cùm non simus in proposito de vtili dominio, sed tantùm directo. Respondetur tamen.

Primò contrarium esse verius & communius, quan- do pactum simpliciter est conceptum, secus si verbis resolutiuis quæ pactum legis commissoriæ referant, vt declarat idem Paul. in l. si ante C. de pact. int. empt. & vendit. Fulg. in d. l. si cum venderet. Alex. cons. 10. lib. 1. Curt. cons. 12. per totum Rim. in d. l. traditionibus vbi & Dec. sub num. 22. qui de communi testatur & Al ciat. num. 94. Ruin. cons. 32. num. 16. vers. Non obstat quod vult Paul. & cons. 96. num. 8. lib. 1. Corn. d. cons. 179. sub num. 14. lib. 2. Rubeus Alex. cons. 159. Aym. cons. 11. num. 7. vbi notat parùm de authoritate Paul. esse curandū. Cassan. in Consuet. Burg. rubr. des rentes pag. 209. vers. primum quæsitum. Cagn. in l. 2. q. 30. num. 133. C. de pact. int. empt. & vend. Tiraq. de retract. conuent. § 1. glos. 7. num. 12. Sim. de Præt. cons. 204. numer. 3. Gabr. de verissima & receptissima cons. 66. lib. 1.

Nec quicquam facit dum subiungitur quòd etiamsi hæc vltima opinio esset vera, non tamen in proposito procederet, cùm venditio sit facta ab eo, qui non pote-
38 rat alienare, & admittant omnes, quòd si creditor † vē- dat pignus, agitur contra emptorem rei vendicatione, quia nullum est translatum dominium, vt in his termi- nis procedit d. l. si cum venderet.

Quia imò apertissimè Scrib. omnes loquuntur in eo, qui non erat absolutus, & liber dominus, nā aliàs quæ- stio non intraret. Et quando loquuntur de credito- re vendente pignus, loquuntur de eo, qui nullum om- nino habebat dominiū. Ita vt sit differentia vel quòd venditio fiat ab eo, qui nullum prorsus habet dominiū, Vel ab eo qui habet aliquod dominium, sed non absolu- tum, vt clarè constat ex eorum scriptis. Quamobrem in proposito viget dicta opinio; cùm venditor tem- pore venditionis esset dominus quamuis limitato tempore.

Secundò Scribentes tractantes dictam quæstionem
39 loquuntur in emptore, † qui fecerat pactum de retro- uendendo quærentes an oblato, & deposito prætio vti- le dicatur translatum dominium absq; alia traditione Crott. d. §. diui num. 99. Qui termini differunt à nostris, cùm superiùs ex sententia Alber. dixerim faciliùs re- uerti dominium, quàm de nouo concedi. Et nullibi di- cunt Scrib. ex solo contractu transferri vtile domi- nium, quod dixissent si hæc conclusio esset gene- ralis.

Tertiò

Tertiò in pacto habemus authoritates, imò leges. dicentes secũdis donatarijs non competere rei vẽdicationem etiam vtilem. Igitur non est cur circa extranea & non necessaria vagari velimus, quia in alijs casibus quęstio procedet Couar. d. lib. 1. c. 14. num. 3.

Quartò omni in casu dubitatio posset habere aliquem colorem, quando donans haberet penes se dominium, tunc. n. posset quæri. An ex actu donationis solo absq; alia traditione esset translatum vtile dominiũ in donatarium. Sed cùm donans se illo spolians id trãstulerit in Iulianum primum donatarium, qui post mortem donantis obijt, non potest tractari, quòd in secundos donatarios translatum sit vtile dominium.

Non obstat quòd Doctores, qui negãt secundis do-
40 natarijs dari rei vendicationem, † loquuntur quando nulla est stipulatio ad eorum commodum, & quando verbis obliquis sunt vocati, qualia sunt verba d. l. quoties, secus si directis. & secus si omnibus sit facta donatio alio pro eis stipulante.

Primò. n. non constat, an obliquè, vel directè secundi donatarij succedere debeant, quia hoc non est dictũ, nec declaratum quamuis sit stipulatum pro omnibus. Igitur magis debet dici obliquè esse vocatos. Bertr. d. cons. 135. Paul. d. cons. 347. num. 7. lib. 1. Egid. d. cõs. 39. num. 14. Vers. Non ob. stant illa verba. Maximè quia solùm post mortem primi donatarij expræsse sunt ordine successiuo vocati. Et hoc, quòd stipulatio sit concepta post obitum donatarij primi puto valdè notandum.

Secundò Bertr. d. cons. 276. nu. 5. & 6. expræsse loquitur quando appositum est cõstitutum, & primus donatarius pro alijs stipulatus est. Et tamen negat dari realem, quamuis expręsse non esset in casu suo stipulatum post mortem donatarij ordine successiuo pro vt in casu nostro, quod est fortius, licet dicat stipulationem in casu suo ita intelligendã esse, & in d. cons. 285. lib. 1. pariter loquitur apposita stipulatione per notarium. Realem etiam dari negat Corn. d. cons. 173. In cuius quoq; casu aderat stipulatio, constitutum, & precarium. In casu verò decis. 512. Guid. Pap. & Alciat. d. cons. 99. quamuis non extaret stipulatio, secũdi tamẽ donatarij non erant obliquè vocati, & aderat constitutum. Egid. loquitur in casu in quo dictum erat pleno iure bona peruenire debere.

Insuper Dec. d. cons. 238. aliàs 239. loquitur quando per notarium stipulatum fuerat pro primo donatario & suis quibuscunq; liberis apposito quoq; constituto. Quem omnes alij supra citati reprobant. Igitur apparet non esse constituendum robur; an apposita vel non sit stipulatio, & An filij directè, vel obliquè sint vocati.

41 Tertiò vltra ea, quæ de stipulatione dicta sunt, † stipulatio operatur acquisitionem iuris, & in his terminis loquitur Rot. decis. 683. p. 1. nouiss. diuers. & ob id non potest donatio concurrente stipulatione reuocari vt ex aduerso dicitur, sed non operatur translationẽ dominij absq; alia traditione d. l. traditionibus vbi Scrib. Et authoritates in contrarium citatæ non obstãt. Nam. Spec. & Couar. d. c. 14. loquuntur quando pluribus eodem tempore facta est traditio rei insolidum. Bertr. nobis fauet etsi in cõtrariũ allegetur. Decius est reprobatus. Soc. cons. 115. num. 10. lib. 4. loquitur, vt dictum est, respectu acquisitionis iuris ad impediendam reuocationem donationis. Gram. cons. 29. num. 9. pro vt allegatur, nihil de hoc dicit.

42 Non obstat quòd in Emphyteusi † acquisita pro se & filijs per mortem patris non requiratur alia realis traditio ad hoc vt rei vendicatio competat. Paris. cõs. 65. lib. 3. cum alijs sim. Quia hoc procedit ex parte domini directi, quem semel à principio tradidisse sufficit. Valasc. d. de Iur. emph. q. 14. num. 6. nec continuò vno mortuo emphyteuta debet tradere. Sed tamen hæc traditio primo facta non operatur, vt cæteri dicantur ante habitam rem emphyteuticam obtinere dominium re maximè alienata. Corn. d. cons. 173.

Preterquam quòd ab emphyteusi ad donationem non valet argumentum, vt supra fuit dictum.

Pro complemento tandem huius primæ difficultatis illud animaduertendum esse censeo.

Deciũ nẽpè. d. cons. 238. aliàs 239. signiferũ illius sectæ, quæ donatarijs secũdis actionẽ realem concedit, loqui in casu, in quo bona donata non erant alienata, sed tãtùm obligata, quo casu opinio cõtraria admitti posse videtur. Vt sic duos possimus distinguere casus. Alterum quando bona donata verè sunt alienata. Alterum quando non sunt alienata etsi forsan sint obligata. Primo casu intrãt superiùs à nobis considerata, vt non detur realis, quia dominium penes secundos donatarios residere non potest, ex quo fuit in alios translatum. Secundo verò casu quia dominium erat penes primum donatarium, quod per solam obligationem in alium non fuit traslatum. Idcirco eo mortuo potuit de facili statim in secundos donatarios transferri, ex quo in alios non fuit translatum, quando prȩsertim esset limitatum in persona primi, vel secundi donatarij essent illius hæredes. Proindeq; eis potest competere rei vendicatio, quæ dominis conceditur, vt supra dictum est.

43 Secundò hypothecaria † non competit, quia vt dictum est supra secundis donatarijs actio tantùm personalis competit. d. l. quoties C. de donat. quæ sub modo Rot. d. decis. 537. in fin. p. 1. nouiss. Egid. cons. 39. sub num. 14. Soc. cons. 236. lib. 2. Bertr. d. cons. 135. nu. 6. d. cons. 276. nu. 2. Alciat d. cons. 99. num. 11. & 578. in prin. in d. l. traditionibus num. 90. ac in d. l. si ita quis §. ea lege. Menoch. d. cons. 85. nu. 32. Magon. d. decis. Flor. 102. num. 4. & 16.

Non obstat hypotheca posita in contractu donationis.

Primò quia illa respicit personã Andreę donãtis, & est apposita ad firmitatẽ, & robur donationis per ipsũ Andreã factę, nõ aũt respicit donatarios inter se, sicut constat ex illa clausula *Quã quidem donationem promisit ipse donans habere ratam &c.* Et ex alia clausula *Pro quibus &c.* Et alia *Renuncians &c.* quæ omnes clausulæ respiciunt personam Andrææ, & firmitatem contra-
44 ctus. & hypotheca † non auget obligationem, sed faciliorem in casu, in quo fuit inducta, adhibet exactionẽ. Salyc. in d. l. ea lege sub num. 7. C. de cond. ob caus. & in puncto Soc. d. cons. 115. in fin. ibi, *quia donator tantùm hypothecauit bona ser Francisco lib. 4.*

Indè pariter cessat, quòd in ventre instrumẽti sint vocati descendentes primi donatarij; Sicq; prohibita alienatio, & ideo hypotheca facta pro omnibus obseruandis etiam in his verificetur. Nam hoc admittitur, sed semper respectu donantis; qui intelligitur hypothecasse bona casu quo vellet contrauenire, atq; recedere ab illa vocatione descendentium, & prohibitione alienationis. At respectu donatariorum inter se res manet in puris terminis iuris communis. Quę interpraetatio confirmatur ex alia clausula. *Cui quidem Andrea &c,*

Secundò quoniam hypotheca bonorum est genera-
45 lis: At hypotheca adiecta † prohibitioni alienationis ad hoc vt impediat translationem dominij debet esse specialis, alioquin actio ad interesse tantùm datur ex receptissima sententia Bar. in l. filiusfamilias § diui vbi las. Ambros. de Opiz. Ferdin. Loazes Alciat. num. 36. vers.

vers.Quod si duntaxat & alij ff. de leg. 1. Salyc.in d. l. ea lege C.de cond. ob caus. qui etiam plus putat non sufficere specialem Aret. in l.qui absenti §.1.ff.de acq. poss. Ias. in præcit. §. ea lege l. si ita quis ff. de verb. oblig. post Imol. ibid. sub num. 8. vbi & Alciat. num. 5.Cagn. de communi in l.2.num. 137.C. de pact. int. empt. & vend. Didac.lib.2.var.resol.c.15.Vers.vltimo est ad hæc vbi de crebriori Negus.de pign.p.2. memb. 1.num.5.Gabr.d.cons.66. num.9.& 10. lib.1. Magon. decis.Lucens.21.num.5.Pereg.de veriori & receptiori d.art.51.nu.77.Etiam apposito iuramento,vt communiter subiungunt Scrib. in d. §. diui. Gabr. loco de quo supra,quicquid scribat Bec.causæ magis,quàm veritati inseruiēs cōs. 80.nu.7.lib.1.Id verò maximè procedit quoniā hypotheca non respicit substantiā contractus,sed est posita in clausulis executiuis instrumēti,quæ in aliquo non solent alterare ad trad. per Dec.in l. non omnis num.11.ff si cert.pet.& cons.305.num.5.

Non obstat quòd specialiter bona sint hypothecata ob clausulam *omnia & singula* quia non requiritur par
46 ticularis,† sed tantùm specialis obligatio Natt. cons. 474.num.12.& 13.

Etenim pręterquam quod difficultatem pręseferunt quæ Natta exemplificando tradit ex scriptis per Gab. d.cons.66. Loquitur Natt.quando bona mobilia & immobilia sunt expræssa in hypotheca, secus dicens quando mobilium & immobilium non est facta mentio. qui est casus noster,cùm simpliciter omnia,& singula bona sint hypothecata.

Vltra quod donatio est restricta ad certa bona: Hypotheca autem respicit omnia bona tam præsentia, quàm futura. Igitur est generalis ex ijs, quę subiungit Natt.num 14.Becc.d.cons.80.num.9.

47 Non obstat quòd sit data † authoritas appræhendendi possessionem bonorum donatorum propria authoritate, quæ tribuit hypothecam. Bal. in l. Creditor. §. post diuisionem & ibi Alex.in addit.ad Bar.ff.qui por. in pign.Negus. de pign. 3.par.1.memb.num.4.Afflict. decis.201.num.1.vbi Vrsil.

Primò quia talis licentia intelligitur quò ad primā appræhensionem. Quæ cùm sit facta à Iuliano; Igitur euanuit licentia ex ijs, quæ de constituto supra dicta sunt.Maximè cùm ipsi constituto sit adiecta.

Secundò ex huiusmodi licentia nascitur benè hypotheca;sed tamen non dicunt prædicti Doct. esse hypothecam expræssam:quinimo est tacita, quę propterea non impedit translationem dominij Rip. in præcit. §. diui numer. 87.& Ferdin. numer. 171. Vers. Certè attenta.

Tertiò quia non constat de dominio Andreæ donantis, de quo Vgolini,qui sunt emptores bona fide, & causam immediatam ab eo non habuerunt,possunt opponere.Negus.de pign.3.memb.8.par.num.8.vers.Tertia conclusio.

48 Quartò quia nondum facta est excussio † contra donatarios, sicut erat necesse antequā hypothecaria ageretur contra tertios. Auth.hoc si debitor vbi Bar. Bal. Sal.& alij C. de pignor.Ceph.cons.98.cum sim.

49 Non obstat quòd notoriè † non sunt soluendo. Tùm quia hoc negatur. Tùm & quia saltem requirebatur sententia declaratoria Rom. cons.211. num.4. vbi Mand. plenè qui de communi testatur.Idem Rom. cons. 241. num.7.Alex. in l.exitus sub num. 3.de acq. pos. Bero. cons.80.num.6.lib.3.Bellon.cons.34.num.4.

Quintò hypotheca compræhendit tātum bona Andreæ donantis.At bona donata, de quibus agitur, non erant amplius illius donātis tēpore, quo ipse hypothecauit bona, quia iam erant effecta donatarij primi, in quem fuerat vigore donationis & pactorum in ea positorum translatum dominium,quod de facili non poterat auferri,vel ex solo pacto retrò transferri: Igitur nō comprahenduntur sub dicta hypotheca quantumuis incontinenti, & in eodem instrumento posita. Negus.de pign.4.par.prin.num.35. Vers. Sed insurgit cū multis seq.

50 Tertiò Personalis actio † non competit,quia non datur contra singularem successorem, quia deficiūt principia obligationis,ex quibus oritur talis actio. l.fin. §. fin.ff. de contrahen. empt. l. 1. §. si hæres ff. ad treb.l.2. in fin.ff.de hęred. vel act. vend. Rot.d. decis. 537. in fin.p.1. nouiss. Gabr.d.cons.66.num.17.lib.1. Soc.cons.236.lib.2. & 115. in fin. lib.4. plenè Egid. d. cons.39. num. 2.vers. Et idem.Bertr.d. cons. 276. nu. 3. Alciat.cons.578.num.1.& in d.l.si ita quis §. ea lege in prin.

Nec in subsidium etiam competere potest, quia sumus in contractibus,non in vltima voluntate. & in singulari possessore ex causa onerosa absq; vlla fraudis participatione l.1.C. si vend. pig.Alex. in l.fin.num.2. vbi Soc.n.8.ff.de eo per quem fact.erit Alciat.in d.§.ea lege num.4. Didac. lib.2.var.resol.c.3.nu.10. Magon. d.decis.Flor.102.num.21.vbi quatuor fallentias regulę principalis scribit. & hi omnes de communi testantur Salyc. Paul.& alij communiter in l. his solis ff. de cond.indeb.

51 Quartò Proinde constat nec competere † officium Iudicis,quia non competit contra tertium possessorem. Rip.in d.l.1.§.si hæres num.23.ff.ad trebel.nisi in subsidium modo quo supra Didac.d.c.3.num.10. Vers. Secunda conclusio.

Quintò non etiam competit confessoria,vel negatoria quicquid Aymo inaduertenter alios de inanimaduersione redarguens cons.201. num. 9.dixerit,cùm ea
52 solùm † pro seruitutibus,& sic iure incorporali concedatur §.æquè si agat vbi Ang. nu. 11. & alij omnes Inst. de act. terminiq; sunt notissimi Gabr. repræhendens Aymonem.d.cons.66.num.18.

53 Sextò deniq; publiciana † competere nequit,quoniam, Pręter alia, non datur contra titulo possidentē. l.sin autem §.si duobus & ibi Doct. ff.de public. in rem act. Alex.cons.184. num.7. lib.5.Ang. Aret. in §. sed istæ num.20.Inst.de act.

Itaq; cùm ex his omnibus constet Landis nullam conpetere actionem aduersùs Vgolinos; Restat concludendum Vgolinos esse in casu absolutionis.

Secundò principaliter moueor. Quoniam † si res in
54 contractibus sit donata ea lege exprępsa, nè alienetur, si tamen alienetur, alienatio valet, transferturq; dominium,solùmq; superest actio personalis ad interesse cōtra alienantem.l.si ita quis §.ea lege.ff.de verb.oblig.l. ea lege C.de cond.ob caus. quātò magis valere debet, vbi deficit hæc expræssa prohibitio. Rip. in d. §. diui num.85.Nulla nanq;extat prohibitio in proposito, sed videtur elici, dum permittit solùm alienari vsq; ad scuta 1500.& pro dotibus filiarum, quæ tamen quocumq; casu tacita est;quę etsi esset exprępsa, parui refert, vt dictum est, præsertim cùm nulla quadret limitatio earū, quæ afferūtur à Scribētib' in dictis locis & in d. §. diui. Nec minùs illa,quę in motiuis fuit cōsiderata,ꝙ duplex concurrat prohibitio ad §. sanctissimas Auth. de alien. & emph.Quia illa procedit in rebus, quę sui natura sūt prohibitę alienari,quales sunt res Ecclesię;Feudales; emphyteuticę, quę si exprępsè fuerint prohibitę, nullo casu alienati valent. Doct.in d.§.diui & est protritum. Quod non est in hoc casu; nam si vellemus dicere has res ex sui natura esse prohibitas, esset ridiculum. Ex se

ergo

ergo sunt alienabiles, & dicuntur prohibitæ alienari ex vnica tantùm prohibitione, quę non impedit dominij translationem, vt est dictum.

55 Non obstat, quòd † in persona Iuliani alienantis dominiũ erat limitatum ad vitã, & ideo non potuit in aliũ trãsferri id quo ipse carebat, l. nemo plus ff. de reg. iur.

Primò quia in d. §. ea lege: & in d. l. ea lege potest dici dominiũ quoque limitatũ esse. Nam expræsè tex. inquiunt *ea lege fuisse donatum, nè res alienaretur* adeo quòd ibidem donans videtur limitasse dominium, nè fieret alienatio; & tamen non obstante illa limitatione transfertur dominiũ. Confert tex. in l. fin. C. de pact. int. empt, & vend. vbi si in instrumento venditionis fiat conuentio, nè venditor construat monumentum, tunc si contraueniat, agitur solùm ad interesse, vt glos. & cõmuniter Scrib. ibid. volunt & trad. Ferdin. Loazes d. §. diui num. 161. Et tamen tex. ait quòd hoc pactum est seruandum, immutilatum firmumq; debet valere, quia non alia lege dominium suum transtulisset, nisi tali fretus conuentione Ergo &c. Et in puncto vt dominium limitatum non impediat alienationem, nisi tamen is, in quem translatum est tale dominium limitatum constituat se possidere adueniente illo tempore limitato nomine eius, qui dominium transtulit. Paul. in l. qui absenti §. 1. circa fin. & ibi Alex. num. 8. & latiùs Aret. qui in terminis propriè nostris loquitur col. 2. Vers. Tres alias ff. de acquir. poss. Franc. de Opix. d. §. diui nu. 155. vbi dicit se ita consuluisse, sequitur Ferdin. Loazes nu. 174. Faciunt trad. per Alciat in d. l. si ita quis §. ea lege. Authoritates verò Ruin. Paris. & aliorum in contrariũ allegatę ꝓcedũt in feudis, Emphyteusi, Primogenijs. & similibus ex sui natura alienari prohibitis vt dictum est.

Secundò si verum esset quod dicitur de dominio limitato, ꝓcederet quãdo translatũ tantùm esset dominium vtile retento directo. At secus si & directum esset translatum vt est casus noster. Aret. d. loco. Ferdin. in d. §. diui sub num. 174.

Tertiò dicitur aliud esse quòd dominium sit translatum limitatè, vt donec, vel quoad aduenerit talis casus. qui sunt verè termini, quibus Scrib. vtuntur Salyc. in d. l. ea lege n. 11. C. de cõd. ob caus. Ambros. & Ferdin. in d. §. diui Doct. in d. l. qui absenti §. 1. In quibus terminis potest admitti, facta alienatione non transferri dominium, quia restrictiuè fuit translatum. Aliud quòd simpliciter sit tranlatum; sed adueniente aliquo casu, vel tempore illud in alterum transire debeat. Primo. n. casu nõ agitur vel de extinctione, vel de translatione dominij, quia dominium limitatè à principio fuit translatum. At secundo casu quia agitur quòd ille primus priuetur dominio, & illud in alterum transferatur, quæ translatio absq; traditione vera, vel ficta fieri nequit, vt supra pluriès dictum fuit. ea propter alienatio facta non potest irritari, sed magis competit actio ad interesse; quia dicta onera adiecta solùm important, vt is, in quem facta fuit translatio, teneatur adimplere pacta adiecta, & sic vt personaliter sit obligatus: Salyc. in d. l. ea lege Ias. in d. §. ea lege, ita Peregr. d. art. 51. sub num. 21. Vers. Quarto quia. Precipuè verò quando dominium in alium transire debet, non autem reuerti in priorem dominum, quia quando in alium transire debet, tunc militat ratio, quòd transire nequit nisi concurrente traditione vera vel ficta. Et ob id ipse non potest infringere alienationem factam. Aret. in d. l. qui absenti §. 1. sentit Egid. d. cons. 39. num. 14. in fin. Vers. Non obstante.

Concludendum itaq; est Landos agere non posse cõtra Vgolinos tertios emptores, quia ad hoc vt alienatio impediatur per contractum inter viuos, oportet, quòd in contractu extent clausulę resolutiuę alienationis, vel bona ita realiter sint vinculata, vt non possint alienari, vel alia pacta expressa sint apposita, quæ in præsenti casu deficiunt. Et hæc Saluo &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

ARGVMENTVM.

EMPHYTEVSIS si sit concessa pluribus, vel vni nomine plurium, & vnus moriatur sine filijs, an portio illius accrescat alijs, vel deueniat ad dominum concedentem latè discutitur.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteusi concessa duobus, vel vni nomine alterius per mortem vnius absq; filijs locus non est iuri accrescendi.*

Limitatur si absens non ratificaret numer. 2.

Item limitatur quãdo nomine communi & de pecunia communi est acquisita, & habitatio est communis num. 3.

Sed quomodo hoc procedat vide distinctionem pluriũ casuum num. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. & 11.

Item limitatur stantibus coniecturis num. 23.

Et qua coniectura sufficiant num. 24. 25. & 26. cum multis seq.

4 *Intellectus c. Vnic. de benef. fratr. in vsib. feud.*

12 *Argumentum valet à feudo ad emphyteusim.*

13 *Emphyteusis quando est concessa pluribus pro indiuiso locus est iuri accrescendi.*

14 *Iuri accrescendi locus est in indiuiduis. & nu. 15. & seq.*

16 *Emphyteusis diuidi non potest quando est concessa pro indiuiso.*

17 *In indiuiduis quilibet insolidum intelligitur vocatus.*

18 *Iuri non decrescendi est locus quando emphyteusis est concessa pluribus insolidum & nu. 20.*

19 *Emphyteusis intelligitur concessa iuxta formam antiquarum inuestiturarum.*

21 *Iuri accrescendi an sit locus quando emphyteusis est concessa pro pluribus, & eorum, & cuiuslibet eorum hæredibus & successoribus & num. 22.*

31 *In contractibus vltro citroq; obligatorijs faciliùs datur ius accrescendi.*

RESPONSVM. XXXV.

Diuinæ Trinitatis Beatissimæq; Virginis humiliter Implorato Præsidio.

1 LICET regula sit. Emphyteusi † recepta à duobus fratribus; vel ab vno, nomine suo, & alterius fratris absentis, & pro eorum, & cuiuslibet eorũ filijs; Illaq; per mortem vnius ex fratribus resoluta, locum non esse iuri accrescendi in persona alterius fratris; sed eam reuerti ad dominũ concedentem. Bar. in l. si mihi & titio nu. 4. ff. de verb. oblig. ibiq; Alex. à num. 11. ad 15. & Ias. num. 10. Bal. in auth. si quas ruinas num. 11. C. de Sacros. Eccles. Anch. cons. 245. plures distinguens casus. Corn. cons. 285. num. 6. & 7. lib. 3. Dec. cons. 325. aliàs 326. in prin. Clar. §. Emphyteusis q. 39. Cephal. plenè cons. 345. Gabr. cons. 87. lib. 1. cum sim. vt per Corbul. de Iur. emphyt. tit. de caus. priu. ob lineam
2 finitam num. 83. præterquam si † resolueretur per dissensum

lensum fratris absentis in illo casu, in quo esset recepta
ab vno ex fratribus nomine alterius, quia scilicet fra-
ter absens non ratificaret: nam tunc remaneret penes
stipulantem cum omnibus conditionibus, & qualitati-
bus, quæ cohęrebant illi fratri, qui non ratificauit, &
pro illo tempore, quo durasset in persona fratris, si il-
lam ratam habuisset, si tamē ex causa onerosa esset re
cepta; secus si ex causa lucratiua. Bar. in d. l. si mihi & ti-
tio. num. 4. vers. quandoq; conceditur & ibi Alex. num.
13. Ias. sub nu. 11. vers. secundus casus. Alex. cons. 24.
num. 4. & 5. lib. 5. Corbul. d. tit. de caus. priuat. ob linę
am finitā nu. 103. cū seq. & nu. 107. Pereg. cōs. 30. lib. 1.

Huiusmodi tamen regula in casu nostro, vbi Illustris
Dom. Franciscus Caprarius pro se, ac DD. Hippo-
lyto, & Hercule eius patruelib⁹, ac eorū omniū, & cuius-
libet ipsorū hæredibus, & successoribus emphyteusim
recepit, ex multis non procedit.

Primo quia dicta emphyteusis à d. D. Francisco nō
fuit acquisita simpliciter pro se, & nomine dictorum
DD. Hippolyti, & Herculis; in quibus terminis proce-
dit quod dictum est: Sed fuit recepta nomine communi
prędictorū Hippolyti, & Herculis, qui simul cum dicto
3 Francisco habitabant, quo casu benè † datur ius accre
scendi, etiam quòd is, qui nomine communi acquisiuit,
illam acquisiuisset de proprijs, & particularibus pecu-
nijs. tex. est loquēs in feudo in c. vnic. in fin. de benefic.
fratr. in vsib. feud. & ibi Bal. qui quatuor casus cōsiderat
desumptos ex eodem cap. vnic. in quibus habet locū ius
accrescendi. vbi & Aluar. Isernia in c. 1. §. præterea
in fin. de Capitul. Conr. Zas. in in epitom. feud. par. 8.
num. 25. & 26. Fran. Sonsbec. in tract. feud. par. 9. in 3.
fallent. sub num. 83. Thom. Marin. tract. de feud. tit. 17.
de feudo fraterno num. 14. in 4. fallentia Soc. cōs. 66.
nu. 13. vers. secūda ratio lib. 3. Ruin. cōs. 12. nu. 8. lib. 1.
Boer. decis. 214. sub nu. 3. Burs. cōs. 181. nu. 2. Menoch.
cons. 464. nu. 3. & sub nu. 17. vers. Non obstat quartū
& num. 26. vers. Non etiā obstat illa doctrina Præpos.
4 Nec refert quòd nonnulli † sentiāt dictum tex. in d. c.
vnico ī illis verbis *vel nisi beneficiū de cōmunib⁹ bonis fue
rit emptū, vel vtriusq; nomine domino sciente si insimul
steterint* legendum esse copulatiuè quòd communi no-
mine, & de pecunijs cōmunibus sit facta acquisitio vt
per Cuiac. lib. 1. feud. tit. 1. §. Et quia Siliman. de feud.
num. 199. Iacob. de Ardiz. in vsibus feud. par. 1. c. 137.
vers. Item succedunt collaterales. Etenim quot quot
reperiuntur Codices impręsi tàm antiqui, quā moder-
ni habent alternatiuā, vel, inter dictas duas orationēs,
sitq; legendum esse magis communiter volunt Scrib.
vt ibid. glos. Bal. Isern. præsertim vid. Pręp. Afflict.
Petr. de Rauen. & Balzar. Zas. in Epitom. feud. par. 8.
num. 25. & 26. Franc. Sonsbec. de feud. par. 9. in 3. fal-
lent. sub num. 83. Io. Thom. Marin. de feud. tit. 12. de
feud. frater. num. 14. in 4. fallentia Gabr. Haneton. de
iure feud. c. 7. lib. 2. Bernard. Vuermser. lib. 1. obseru.
tit. 51. obseru. 3. Henric. à Rosenthali in Synopsi feudali
c. 7. conclus. 126. Qui omnes tanquam diuersos casus
cōsiderant, vel quòd de cōmunibus pecunijs, vel cō-
muni nomine sit facta acquisitio. vtroq; casu volentes
ius accrescendi habere locum.

In hac enim re nonnulli casus sunt distinguendi.

Primus quando † vnus frater acquisiuit simpliciter
5 p se, & nō nomine alterius fratris, neq; de pecunia cō-
muni, & tunc certum est locum non esse iuri accrescen-
di. c. 1. de benef. fratr. & ibi Pręp. Bar. & alij in d. l. si
mihi, & titio. Etiāsi habitatio esset cōmunis, & exta-
ret communio bonorum c. 1. §. si duo fratres de duobus
fr. tr. de nouo benef. inuestit.

Secundus est quando † vnus frater acquisiuit nomine
6 proprio, sed de pecunia communi, & fratres stant
simul in cōmunione. Et hoc casu magna est difficul-
tas. Aluar. enim in c. 1. de benefic. fratr. vult dari ius ac-
crescendi; pro cuius opinione est tex. in eod. c. 1. de be-
nef. fratr. qui loquitur, vbi quis nomine tantùm
proprio acquisiuit, vt plura verba demonstrant, & vult
Aluar. magis spectari cuius pecunia, quàm cuius no-
mine sit facta acquisito. Contrariū tamen tenuit Isern.
in eodē c. 1. de benef. fratr. & sequitur Præp. ibid. cuius
opinionem ego sequor per tex in d. c. 1. de duob. fratr.
de nouo feud. inuest. & hęc est opinio glos. ibid. Id quod
procedere existimo etiamsi dominus sciuerit de pecu-
nia communi factā esse acquisitionem, & extare com-
munionem; quia semper militat ratio, quòd dominus
considerauit illum, qui nomine suo tantū acquisiuit,
quicquid videatur dicere glos. in d. c. 1. de duob. fratr.
Et hic casus multò magis procederet, quādo solū nō cō-
curreret habitatio communis, sed pecunia fuisset ac-
quirentis tantū; vel è conuerso quādo pecunia fuisset
communis, sed habitatio separata; nam vtroq; casu si
acquisitio facta fuisset nomine proprio tantū, non est
locus iuri accrescendi.
7 Tertius est casus, † quando frater acquisiuit non suo
tantū nomine, sed & communi alterius fratris, Et in
hoc discordia est inter Scrib. quæ orta est propter di-
uersitatem lecturę dicti cap. 1. de benef. fratr. super illa
alternatiua, vel, Aluarot. enim in eod. c. 1. de benef.
fratr. tenet requiri quòd nomine cōmuni, & de pecu-
nia communi sit facta acquisitio, & habitatio sit com-
munis. Contrarium autem volunt ibi glos. Isern. Pręe-
pos. & alij magis communiter. Et in hac re distinguen-
di sunt isti casus.
8 Primus, quando † acquisitio est facta nomine cō-
muni, & de pecunia communi, & habitatio est com-
munis, & dominus concedens hæc omnia sciuit; & hoc
casu omnes conueniunt locum esse iuri accrescendi vt
per Doct. supra citatos, & addo Mazol. cons. 114 nu.
12. cum seq.
9 Secundus quādo † acquisitio est facta nomine com-
muni, sed de pecunia particulari, & habitatio est sepa-
rata. Et hoc casu licèt Isern. in eod. c. 1. de benef. fratr.
videatur tenere locum esse iuri accrescendi. Cōtrariū
tamen est verius; habet .n. locum regula, quòd nō ob-
stante acquisitione facta nomine communi, si nō den-
tur verba distributiua insolidū cuiq; rem tribuentia nō
detur ius accrescendi in cōtractibus, Bar. & alij in d. l. si
mihi, & titio ff. de verb. oblig.
10 Tertius quando † acquisitio est facta nomine com-
muni, & de pecunia communi, sed habitatio est sepa-
rata. Et hoc casu cum communi opinione dicendum
est dari ius accrescendi per tex. supra citatum, legen-
dō eum alternatiuè; & ita etiā vult Schrader. de feud.
par. 7. c. 1. in 10. fallen. Intelligitur tamen quando
dominus sciuit pecuniam esse communem, vt per eūdē
Schrader. & est glos. in d. c. 1. de duob. fratr. qui tex.
etiam ad hoc facit.
11 Quartus est quando † acquisitio est facta nomine
communi, sed de pecunia particulari, & habitatio est
communis. Et pariter dicendum est locum esse iuri ac-
crescendi per eundē tex. in prędicto c. 1. de benef. fratr.
vbi Bal. & alij. Quod tamen procedit, quādo dominus
sciuit habitationē essę cōmunem, sicuti vult idem met
tex. Si enim ignorasset, potuisset cogitare, quòd non
obstante acquisitione nomine cōmuni facta locus non
esset iuri accrescendi.

Cùm ergo in casu nostro acquisitio facta fuerit à
dicto Francisco nomine communi, & habitatio esset
communis; & id notorium esset omnibus, sequitur cō-
cludendum locum esse iuri accrescendi.

Id quod maximè est dicendum, quia etiam dici po-
test

test acquisitionem factam fuisse de pecunia communi stante societate vniuersali omnium bonorum, quę erat inter dictum Franciscum, & prędictos Hippolytum, & Herculem; cuius virtute dos vxoris dicti Francisci per ipsum recepta, & errogata in dictā acquisitionē dicitur cōmunis, quia quicquid acquirit vnus ex socijs, societati acquirit etiā si ex causa dotis proueniat. l. quod si eo tempore ff. pro soc. Rom. cons. 306. Alex. in l. si cum dotem §. transgrediamur ff. sol. matr.

Quicquid tamen sit, an pecunia fuerit communis, nec nè, nil refert, quia, vt dictū est, sat est quòd acquisitio facta fuit nomine cōmuni, & quia habitatio erat communis.

Quinimò si pecunia fuit particularis dicti Francisci, multò magis dicēdū est intrare ius accrescendi ad fauorem ipsiusmet acquirentis, quicquid esset de alijs, quorum nomine fuit facta acquisitio. Quia non est dicendum, quòd dictus Frāciscus voluerit de propria pecunia acquirere ad commodum aliorum, & quòd ad eius fauorem non esset locus iuri accrescendi per mortem aliorum.

Non obstat prædictis quòd textus in dicto capitulo Vnic. & præcitati omnes Doctores loquantur, vt dictum est in feudo. Siquidem cùm in hoc sit conformitas inter feudum, & emphyteusim, quia sicut ad hæredes transuersales nō transit feudum, ita nec emphyteusis. Et sicut in emphyteusi constituitur regula negatiua, vt locus nō sit iuri accrescendi ob mortem vnius. Ita & in feudo: vt per Doctor. supra citatos præsertim Zas. Sonsbec. & Marin. Propterea sicut in feudo regula limitatur quando acquisitio est facta nomine communi aliorum, & habitatio est communis vel pecunia cōmunis. Ita debet limitari in em-
12 phyteusi. Et ī his terminis iuris accrescēdi à feudo ad ēphyteusim valere argumentū sensit Bar. in d. l. si mihi, & titio num. 4. in fin. & ibi clariùs Paul. sub. num. 3. & Ias. sub num. 12. Bald. cons. 251. lib. 2. Euerar. in loco à feudo ad emphyteusim num. 39. Ronchegal. in l. eandem in prin. sub num. 134. ff. de duob. reis Nonius cōs. 6. nu. 6. Corbul. de Iur. emphyt. tit. de caus. priu. ob lin. finit. sub num. 119. propè fin. Et hęc est communis opinio quicquid Rom. in l. Vnic. num. 53. vers. Non obstat. tertiū C. quādo non petent. part. petent. accresc. & Alex. in d. l. si mihi & titio nu. 12. & 15. dicant; qui rectè cōsiderati nec etiā negāt valere arg. vbi aliter nō reperitur decisum in emphyteusi: sicut in proposito nostro contingit. Nam licèt in emphyteusi regula sit, vt non sit locus iuri accrescendi. Ea tamen, vt dixi, procedit in simplicibus terminis, secus vbi nomine etiā communi aliorum, & de pecunia cōmuni facta est acquisitio, vel habitatio est communis, sicut loquitur tex. in d. c. Vnic. Et pro vt se habet casus noster cū DD. Frāciscus & Hippolytus simul, & in cōmunione omniū bonorum starent, vt in facto supponitur.

Quòd verò nomine cōmuni d. D. Franciscus dictam emphyteusim acquisierit, dignoscitur tàm ex ipso tenore instrumenti: quàm etiam quia idem instrumentū cōcessionis emphyteusis se refert ad precedens instrumētum acquisitionis melioramentorum super eisdem bonis factæ per eundem D. Franciscum propter illam clausulā *stante, & attenta priùs libera alienatione &c.* ac inferiùs ibi *& simili libera subsequuta emptione &c.* quinimò in vim illius instrumēti deuentum est ad dictam concessionem emphyteusis per Dominū directum. Vndè cùm in eo facta sit acquisitio per D. Frāciscum nomine cōmuni propter dictionē, cōmuniter, in eo positam: Ita dicendum est in dicta alia concessione. Burs. cons. 181. nu. 2. Vers. Tertio instrumentum.

Secundo ex alio locus est iuri accrescendi, vel non
13 decrescēdi. eò quia dicta emphyteusis † fuit acquisita non tantū nomine communi, sed etiam pro indiuiso.
14 Et quando in dispositione subest aliquod † indiuiduum etiam quòd simus in contractibus, iuri accrescendi, seu nō decrescendi locus est l. proprium vbi Bar. Bal. Ang. & Paul. ff. com. prædior. Bar. à cœteris probatus in l. re cōiuncti num. 65. ff. de leg. 3. & in d. l. si mihi, & titio vbi Alex. & Ias. in 2. fallent. vterq; sub num. 5. Franc. Sonsbec. d. par. 9. in quinta fal. sub. num. 83. Marin. d. tit. 12. de feud. frater. num. 15. Ruger. vid. cons. 4. num. 109. & 118. lib. 1. & in terminis pręcisis emphyteusis cōcessæ vni etiā nomine alterius recipientis adiecta hac clausula pro indiuiso. Decian. resp. 73. à num. 7. ad 14. lib. 2. vbi inter cœtera allegat Curt. sen. cōs. 49. nu. 51. vbi cōcessa fuerāt plura bona in vnū corpus, & respōdit, quòd illa verba, *in vnum corpus*, denotant concessionem esse indiuiduam, sicq; locum esse iuri accrescendi. Et ideò inquit Decian. multò magis id procedere, quādo expresśè est apposita dictio pro indiuiso.
15 Et facit etiam, quia sicut quando † res sui natura est indiuidua, vel ratione materię, vel formæ, vel finis, est locus iuri accrescēdi, vel non decrescendi d. l. proprium & trad. Scrib. locis præcitatis. & Salyc. in l. 1. q. 10. C. quando non petēt. part. pet. accr. Ita debet esse, quādo res est indiuidua ex pacto, & conuentione, quia licèt res sui natura sit diuidua. Tamē ex conuentione est facta indiuidua, propterea nō minùs est indiuidua, quā si esset sui natura indiuidua: & hoc est quod sensit Curt. d. cons. 49. sub. num. 51. ibi Et consequenter Soc. Sen. cons. 50. sub. nu. 2. vers. Item cōsiderandū
16 est lib. 1. & Decian. d. resp. 73. nu. 10. Exindèq; fit † vt licèt inter emphyteutas, eorūuè hæredes vocatos possit fieri diuisio Ias. in l. fin. C. de Iur. emphyt. statibus tamen his verbis omnino sit prohibita: vt per eundem Decian. vbi supra num. 9.
17 Confirmatur quoq; Nam in indiuiduis † quilibet insolidum vocatus intelligitur. Ang. & Paul. in d. l. proprium Doct. omnes in d. l. si mihi & titio in prædicta 2. fal. in proposito Ruger. d. cons. 4. num. 110. lib. 1.
18 At quando pluribus † insolidum concessa est emphyteusis clarissimum est dari ius nō decrescendi. Dec. cōs. 325. aliàs 326. num. 1. Soc. d. cons. 50. lib. 1. Decian. vbi supra num. 7. Corbul. d. tit. de caus. priu. ob lineā finitam num. 86. Doct. omnes in pręcitata l. si mihi, & titio. Ergo & dabitur vbi pro indiuiso emphyteusis fuerit cōcessa: & ita argumētatus est Deciā. d. loco nu. 7.

Tertio d. emphyteusis cōcessa fuit iuxta formā aliarū inuestiturarū, & præsertim locationis factæ Comitibus de Sartorijs: Quę locatio & ipsa fuit facta iuxta formā inuestiturę, & locationis factæ illis de Bentiuolis, Igitur dicta emphyteusis concessa intelligitur D. Francisco iuxtam formam dictæ locationis factæ Bentiuolis; ex vi & operatione relationis, l. asse toto ff. de hæred. instit. Gabr. cons. 99. num. 34. lib. 2. Decian. cōs. 2. nu. 97. lib. 2. quod & conforme est ordinariæ regulæ em-
19 phyteusis. nam semper † intelligitur concessa iuxta formam antiquarum inuestiturarum. Dec. cons. 184. num. 3. cons. 362. sub. num. 2. & cons. 468. num. 26. & seq. Ruin cons. 20. num. 1. lib. 1. Nat. cons. 422. nu. 4. Rol. cons. 67. num. 5. lib. 1. cum sim. vt per Corbul. d. tit. de caus. priu. ob lineam finitam num. 8. At emphyteusis, seu inuestitura concessa Bentiuolis fuit concessa Ioanni. & Rainaldo, & vtriq; eorum insolidum, & pro
20 indiuiso, vt sic dubium non sit † iuri non decrescendi in primis stipulatoribus locum fuisse. Soc. cons. 50. lib. 1. Dec. cons. 325. num. 1. Decian. d. respons. 73. num. 7. Corbul. d. tit. de caus. priu. ob lineam finitam num. 86. Ergo cùm hæc inuestitura D. Francisci sit facta iuxta formam illius tam expræsśè; quàm & tacitè debet dici, & ipsam

& ipſam vtriq; & inſolidum eſſe conceſſam; & locum eſſe iuri non decreſcendi.

Quartò ideo locus eſt iuri accreſcendi, ſeu nō decre-
21 ſcendi, quia d. emphyteuſis † acquiſita fuit à dicto Franciſco pro ſe, & Hippolyto, ac Hercule, & eorum, & cuiuslibet eorū hęredibus, & ſucceſſoribus. Cū. n. inter fi-
6 lios penitus incognitos, & nondū natos locus eſſet iuri accreſcendi. Alex. conſ. 30. num. 9. lib. 1. Paris. conſ. 6. nu. 13. lib. 1. multò magis id debet admitti in perſona recipientum, nam propter vnumquodq; tale, & illud magis auth. multò magis C. de ſacroſ. eccleſ. ordinataq; charitas priùs ſibi prouidet l. præſes C. de ſeru. & aqua c. non ſatis 88. diſt. quibus & alijs validiſsimis rationibus moti ſic reſponderunt Soc. conſ. 66. nu. 13. lib. 3. Ruin. conſ. 159. num. 10. lib. 1. Aldobr. conſ. 68. num. 7. cum ſequentibus Iacob. Emilian. conſ. 33. quod eſt optimum in hac materia iuris accreſcendi. & cōſ. 70. & nouiſsimè deffendit Ludolph. Schrader. de feud. par. 7. c. 1. ſub num. 17. Verſ. Ego tamen.

Quæ opinio multò magis caſui noſtro accōmodatur, vbi in eadē oratione ponūtur primi ſtipulatores, & eorū hæredes, & omnes regulantur ab eiſdem verbis, *ſtipulanti recipienti & conducenti*. quę cùm determinēt vocationem factam nomine hæredum inſolidum; conuenit, vt eodem modo determinent vocationem primorum conductorum, cùm non poſſit dari ratio diuerſitatis, quarè potius ſecundi, quàm primi ſint inſolidum vocati. imò maior ſit ratio in primis, quàm in ſecundis. l. iam hoc iure ff. de vulg. trad. Soc. d. conſ. 66. num. 14. in prin. & Aldobr. d. conſ. 68. num. 8.

22 Et quamuis † Anch. conſ. 245. Alex. conſ. 13. in fin. lib. 5. Bellon. conſ. 20. nu. 4. & alij relati à Corbul. de caus. priuat. ob lineam finitam num. 88. contrarium velint: Tamen ex deductis à Soc. & alijs ſupra citatis latiùs examinantibus quęſtionem hanc; quàm faciant Anch. & alij, conſtat hanc eſſe veriorem ſententiam; magiſq; menti cōtrahentium amicam; & propterea in iudicando amplectendam.

Preterea omnes, qui tenent contrariam ſententiam, ſequuntur Anch. d. conſ. 245. tanquam originarium. Cuius tamen Authoritas ſolùm obſtaret, vbi fieret vis in diſtributiuo *cuiuslibet* relato ad hęredes, vt etiā deberet referri ad primos ſtipulatores: nam tunc intraret quod dicit Anch. quòd ſalua ratione recti ſermonis non poſſet fieri hæc relatio; ſed cùm iſtud deſumatur ex veriſimili mente conducentis, & locantis, ceſſat difficultas.

Preterquam quòd Anch. loquitur in verbo *cuiuſq;* quod non eſt diſtributiuum, ſicut verbum *cuiuslibet* ſed eſt collectiuum. Alex. conſ. 17. ſub num. 8. lib. 5. Gabr. conſ. 87. num. 2. lib. 1. Item vim facit, quòd in primis ſtipulatoribus vna eſt oratio perfecta, & in caſu noſtro ſub vnica oratione recta ab ijſdem verbis comprehenduntur tam primi ſtipulatores, quàm eorum hæredes: quod non parui refert vt per Soc. & Aldobr. vbi ſupra. Igitur concludendum eſt ſtantibus prædictis locum eſſe iuri accreſcendi.

23 Quinto quādo veriſimile eſt, † & ex tenore inueſtituræ expreſſè, vel tacitè colligi poteſt actum eſſe, vt emphyteuſis non reuertatur ad Eccleſiam niſi poſt mortē omnium, locus eſt iuri accreſcendi etiam poſt portionē acquiſitam c. 1. de duob. fratr. à Capit. inueſtit. vbi Bal. & alij Gabr. conſ. 66. num. 3. lib. 2. Decian. d. reſp. 73. nu. 12. & 13. At iſtud colligi poteſt in propoſito noſtro ex varijs, & diuerſis coniecturis, quarum.

24 Prima eſt, quia, † vt dictum eſt, non eſt dubium ſtantibus verbis inueſtituræ locū eſſe iuri accreſcendi inter filios dictorum DD. Franciſci, Hippolyti, & Herculis, Ergò & idem dicēdum eſt reſpectu ipſorum principalium. Et quamuis iſtud ex ſe ſufficiat prō ſufficienti argumento ex ſupra dictis. Tamen omni in caſu dubitari nequit, quin ſit potentiſsima coniectura, & quin ſaltem cum vna alia tenui ſufficiat, vt ſcrib. Ruin. d. conſ. 159. num. 10. lib. 1.

25 Secunda eſt coniectura. † Quia d. D. Franciſcus promiſit ſe eiuſq; bona, & hęredes inſolidum obligando canonem ſoluere, Ergo ad eius fauorem, & illius hęredum locus erit iuri accreſcendi: vt in puncto deducit Ruin. d. conſ. 159. num. 10. qui in caſu ſuo conſiderat ſolùm has duas coniecturas. Decian. conſ. 73. ſub num. 8. lib. 2. Gabr. conſ. 84. ſub. num. 6. lib. 1.

26 Tertia eſt, quia † d. Franciſcus acquiſiuit huiuſmodi bona emphyteutica de pecunijs dotalibus ſuę vxoris Et ſic intrat id quod dictum eſt, quòd aut hę pecunię effectę erant communes, cum Hippolyto, & Hercule, ex quò omnes ſtabant in cōmunione, aut erant particulares ipſius D. Franciſci. Si erant communes, & tunc intrat concluſio ſupra firmata, quòd locus ſit iuri accreſcendi. d. c. Vnic. de benef. fratr. in vſibus feud. cum alijs ſupra citatis latè Gerard. Mazol. conſ. 114. num. 12. cum ſeq. Si erant particulares, & tunc militat argumentū, ſeu coniectura cōcludens, quòd pariter ſi quādo pecunia cōmuni facta eſt acquiſitio, locus eſt iuri accreſcendi in perſona omnium; multò magis locus erit in perſona acquirentis proprijs pecunijs.

27 Quarta eſt coniectura. † Nam ſi locus non eſſet iuri accreſcendi, ſequeretur quòd Eccleſia vno ex tribus inueſtitis decedente haberet communionem cum duobus alijs; præſertim quia dicta acquiſitio facta fuit per dictos de Capraria pro indiuiſo vt ſupra dictum eſt; Adeo quòd inter eos ceſſabat facultas diuidendi. Igitur ratione communionis euitandę concludendū eſt ius accreſcendi habere locum; cùm non ſit veriſimile, quòd D. Franciſcus accepiſſet inueſtituram ita & taliter vt inter Eccleſiam, & ipſos conductores cadere poſſet cōmunio, & bona eſſent ꝓ indiuiſo, ita Gabr. conſ. 66. num. 4. lib. 2. Decian. d. reſp. 73. num. 3.

28 Quinta eſt, quia † tēpore dictę inueſtiturę nullus ex primis tribus acquirentibus prolem habebat. Imò ipſe D. Franciſcus vxorē habebat, ex qua tamē nullos filios ſuſceperat per triennium, quo cū ea habitauerat. Itaq; non eſt putādū, quòd emphyteuſis fuiſſet accepta ita, & taliter, vt vno mortuo tertia pars perueniret ad Eccleſiā, quia de facili cōtingere poterat vnū ex eis decedere abſq; filijs ita cōſiderat Gabr. d. conſ. 66. ſub nu. 4. lib. 2.

29 Sexta cōcludēs † coiectura deſumitur à ſubſequuta obſeruantia per viginti annos poſt mortem Hippolyti, in quibus receptus fuit canon ab ipſo D. Franciſco pacificè poſſidente omnia bona, cùm tamen antea fieret ſolutio nomine etiam D. Hippolyti. Gabr. in puncto d. conſ. 66. nu. 24. lib. 2. Soc. d. conſ. 66. ſub nu. 14. vers. Poſtremo lib. 3. Burs. conſ. 137. num. 41. & 42.

30 Septima eſt. Quia hæc bona ita † ſolita ſunt concedi in emphyteuſim, vt ſit locus iuri accreſcēdi: Ergo eodē modo fuiſſe conceſſa dicendum eſt. Fel. in c. 1. nu. 13. de probat. Panor. in c. in preſentia num. 28. eod. tit. Pariſ. conſ. 13. num. 30. lib. 1. Et ſolita dicitur emphyteuſis per vnicum actum, ſi quadraginta ānis fuit obſeruatus. Gabr. conſ. 80. num. 1. lib. 2.

His omnibus accedant duo. Primū quòd ſumus in cōtractibus vltro citroq; obligatorijs, in quibus faciliùs
31 datur † ius accreſcendi. Ias. conſ. 117. num. 26. lib. 4. plura cumulat Decian. d. reſp. 73. num. 1.

Secundum quòd in inſtrumento d. emphyteuſis extat clauſula extendendi, & reformandi in pleniori forma inſtrumentum ad conſilium ſapientis eligendi ab ipſo D. Franciſco. Cuius virtute non videtur dubitandum,

dum, quin stante d. inuestitura antiqua, & relatione ad eam posita in d. instrumento, & stantibus alijs supra consideratis debeat addi dictio insolidum ad trad. per Ias. I. Lex ea parte n. 3. & 4. ff. de verb. oblig. Scala I. tract. de cōtract. & vlt. volunt. cōposit. ad sensū sapient. c. 1.

Ex quibus concludendum est locum esse iuri accrescendi saluo &c.

Laus Deo, & Beatissimę Virgini.

Viso dicto respōso absq; lite facta fuit inuestitura d. D. Francisco.

ARGVMENTVM.

PLVRA tractantur in hoc responso, precipuè. An fideicommissum inducatur ex prohibitione alienationis, & diuisionis. Et quādo prohibitio valeat. Et an substitutio facta intelligatur per vulgarem, vel fideicommissariam. Et an substitutio facta in testamēto intelligatur repetita in codicillis.

SVMMARIVM.

1 FIDEICOMMISSVM *perpetuum inter omnes de familia ordine successiuo resultat, quando testator vult, quòd bona remaneant in domo, & familia.*

2 *Verba fideicommissi quando sunt directa in rem fideicōmissum dicitur reale & nu. 45.*

3 *Verbū perpetuò inducit fideicōmissū perpetuum, & nu. 39.*

4 *Fideicommissum perpetuum, & absolutū ex quibus verbis resultet.*

5 *Per substitutionem factam in codicillis an sit recessum à substitutione facta in testamento; & num. 8.*

6 *Onera, & fideicommissa posita in testamēto intelligūtur repetita in codicillis. & num. 8.*

7 *Per codicillos intelligitur recessum à testamento in partibus solùm reformatis.*

9 *Per diuisionem non intelligitur renūciatum fideicommisso conditionali.*

10 *Hæredum appellatione an, & quando veniant extranei in substitutionibus, & fideicommissis, vel solùm hæredes sanguinis, & num. 11. & pluribus seq.*

17 *Hæredum appellatione quando veniunt hæredes sanguinis, an oporteat, vt sint & hæredes bonorum.*

Et an succedant vti hæredes, vel quia hæredes nu. 19.

18 *Hæres non potest reuocare alienata per defunctum.*

Etiam si sit cum beneficio inuentarij si tantundem sit in hæreditate. ibid.

20 *Substitutio facta de fratre, & eius filijs an intelligatur ordine successiuo.*

21 *Substitutio ordine successiuo an intelligatur per vulgarem, vel & per fideicommissariam & num. seq. ac num. 41. & sequentibus ac num. 50. & seq.*

24 *Fideicommissum absolutū inducitur ex prohibitione alienationis cum causa & num. 38. & 39.*

25 *Hæres grauatus fideicommisso cōditionali potest pendente conditione alienare bona.*

Limitatur quando extat prohibitio alienationis. ibid.

26 *Prohibitio alienationis sine causa non valet.*

Etiam si pluribus sit facta num. 29.

Limitatur quando adiecta esset substitutio num. 28.

Item quando dictum fuit, quia volebat quòd bona remanerent penes hæredes num. 30.

Et sufficit tacita causa num. 33.

27 *Prohibitio alienationis vt bona remaneant in memoria testatoris an valeat & num. 34.*

31 *Prohibitio facta hæredibus an comprehendat hæredes hæredum & num. seq.*

35 *Prohibitio alienationis vt bona remaneant in memoria nominis valeat.*

36 *Prohibitio alienationis cum causa respiciente famam testatoris an valeat.*

37 *Pars vna scripturæ declarat aliam.*

40 *Res aliena legari, & fideicōmitti potest à testatore sciēte.*

42 *Verbum instituit potest importare directā institutionem, & substitutionem fideicommissariam in eodem testamento.*

43 *Verbum voluit, & perueniat, est commune.*

47 *Confessio hæredis non attenditur ad interpretationem fideicommissi & num. seq.*

48 *Filiatio probatur ex nominatione patris in actu propertionabilis*

49 *Fructus, qui percipi potuerunt, non debentur nisi in spolio violento.*

50 *Substitutio facta de aliquo, & eius filijs etiam sub nomine collectiuo descendētium intelligitur per vulgarem.*

Limitatur quando ex mente, vel verbis appareat testatorem considerasse tractum temporis nu. 51.

Et quæ sint cōiectura n. 52. 53. & seq. ac n. 41. & seq.

55 *Compendiosa inducitur ex substitutione facta in casu mortis.*

57 *Verbum successiuè an intelligatur per vulgarem, vel fideicommissariam & num. 58.*

RESPONSVM XXXVI.

Adsit Deus & Beatissima Virgo.

NON est dubium ex testamento, & codicillis Ioannis Angeli resultare diuersa fideicommissa ad fauorem descendentiū Ioannis Andreæ, & Gasparis fratrum dicti testatoris.

Et quidem ex testamento clarum est resultare particulare fideicommissum super domo Galbiata cū vinea, & viridario, ac super domo Mediolanensi. Verba .n. testamenti clarissima sunt.

Quali due case, vigna, & giardino come sopra nel detto luogo di Galbiate, & Milano non possino per detto Gaspare, & suoi figliuoli, & heredi esser vendute, ne impegnate, ma che habbino perpetuamente da restare nella casa nostra per mia memoria, essendo detti beni da me acquistati; & questa mia dispositione habbi effetto per via di sostitutione, & fideicommisso, in modo che mancando li figliuoli, & descendenti di detto Gaspare peruenghino ne gl'altri miei fratelli, e figliuoli, o descendenti per stirpes, & non per capita.

1 Cùm enim testator velit, quòd bona † perpetuò remaneāt in eius domo pro eius memoria, inde resultat perpetuum fideicommissum inter omnes de eius agnatione ordine successiuo. l. cum ita §. in fideicommisso, & l. peto §. fratre ff. de leg. 2. & pluriès resoluit Rota Romana vt in decis. 568. p. 1. diuers. & decis. 1373. in decis. Seraph. & in recētior. Farin. decis. 125. & 193. p. 1. & in vna Perusina bonorum 22. Aprilis 1580. coram R. P. D. Brauo. & in alia Perusina fideicommissi de Bigazzinis 14. Nouembris 1605. coram R. P. D. Litta. & aliās sæpiùs. Cūq; verba prędicta non sint di-
2 recta † in personas, sed in res, & bona ibi. *Quali due case & c.* & ibi *ma che habbino perpetuamente da restare.* ea propter dicitur inductum reale fideicommissum perpetuum, ita vt ad quemcumq; bona transeant, illa transeant cum onere restitutionis. Bar. in d. l. peto §. fratre versic. dic ergo. & ibi Cuman. num. 5. de leg. 2. Castr. in l. voluntas in fin. & ibi Ias. num. 11. C. de fideic. Alciat. in l. filiusfam. §. diui num. 48. vbi Ias.

in 2.

in auth. ſed. num. 25. Crot. num. 43. & Ripi num. 66. ff. de leg. 1. Paris. conſ. 2. num. 49. lib. 3. Ceph. conſ. 478. num. 45. & ſeq. Becc. conſ. 245. num. 24. & 28. lib. 1. Alba conſ. 93. num. 3. & conſ. 97. num. 1. Decian. conſ. 54. num. 26. & conſ. 101. num. 3. lib. 2. Surd. conſ. 315. num. 20. Rota d. decis. 568. p. 1. diuerſ. & in d. decis. 125. & 193. in recen. Stante præſertim
3 dicto verbo *perpetuamente*. ex quo † inducitur abſolutũ, & perpetuum fideicommiſſum. Soc. iun. conſ. Cum. Sen. conſ. 40. in fin. & in l. qui Romæ §. coheredes num. 18. vers. hanc concluſionem ff. de verb. oblig. Paris. conſ. 97. num. 1. & conſ. 92. num. 37. lib. 2. Roll. conſ. 90. num. 18. cum ſeq. lib. 4. Menoch. conſ. 199. num. 25. lib. 2. Bors. conſ. 227. nu. 23. & 27. Surd. conſ. 67. num. 16. Gabr. de fideic. conclus. 9. num. 11. Rota decis. 201. num. 4. p. 2. diuers. & in d. decis. 125. & 193.

Ceſſatq; præterea omnis difficultas ex illis verbis, *& questa mia dispositione habbi effetto per via di sostitutione, & fideicõmisso, in modo che mancando li figliuoli, & descendenti di detto Gaspare pervenghino alli gl' altri miei fratelli, & figliuoli, e descendenti per stirpes, & non per capita.*

4 Ab his enim † verbis clarè deprehenditur inductum eſſe abſolutum, & perpetuum fideicommiſſum, cum ex poſſe dictũ ſit, quòd diſpoſitio effectũ habeat per viam ſubſtitutionis, & fideicõmiſſi. Rota d. decis. 568. p. 1. diuerſ. & decis. 121. p. 2. Seraph. decis. 974. nu. 11. & decis. 1273. n. 4. Adiectis maximè illis verbis *In modo che mãcando &c.* Quæ ſiuè ſtent ampliatiuè, ſiuè declaratiuè, ſemper indicant mentem teſtatoris eſſe, vt per fideicommiſſum ſuccedant primò deſcendentes Gaſparis, deinde alij eius fratres, & eorum deſcendẽtes. Decian. conſ. 33. num. 94. cum multis ſeq. lib. 1. & conſ. 84. lib. 3. Paris. conſ. 90. num. 27. & conſ. 92. nu. 33. lib. 2. Rim. Iun. conſ. 739. num. 81. Rota decis. 51. per totam p. 1. diuerſ. & decis. 121. & 243. p. 2. & in vna Vrbeuetana fideicommiſſi 6. Ianuarij 1606. corã R. P. D. Coccino.

5 Non obſtat, quòd in codicillis † dictus teſtator ſubſtituerit d. Gaſpari illius hæredes; & per talem ſubſtitutionem videatur receſſiſſe à prædicta ſubſtitutione facta in teſtamento. Pereg. de fideic. art. 16. num. 48.

Etenim dicitur, quòd imò codicilli recipiunt inter-
6 pretationem à teſtamento; ita vt onera † poſita in teſtamẽto intelligãtur repetita in codicillis. l. Caio in prin. ff. de alim. legat. l. quia ff. de cond. & demon. l. 3. ff. de fun. l. inſtr. cũ alijs ſim. & ponit latè Dec. conſ. 189. nu. 6. Natt. conſ. 476. n. 4. Rol. conſ. 31. n. 7. lib. 4. Menoch. amplè conſ. 333. num. 6. & ſeq. & conſ. 452. in prin. ac lib. 4. præſump. 177. in prin. & Pereg. d. artic. 16. num. 49.

Et licèt teſtator in codicillis profeſſus ſit reformare
7 teſtamentũ. Attamẽ † in partibus ſoliũ expreſſè reformatis ab eo receditur, nõ in alijs. tex. cũ gl. in poſitiõ noſtrũ in l. alumnæ §. qui filias ff. de adim. legat. ibi. *Respondit non à tota voluntate recessum videri; sed ijs tantum rebus, quas reformasset.* & ponit Alciat. cõſ. 565. n. 3. Paris. conſ. 108. num. 27. & 50. lib. 3. Natt. d. conſ. 476. num. 7. & conſ. 483. num. 4. 13. & 14. Roland. d. conſ. 31. num. 23. lib. 4. Menoch. d. conſ. 333. num. 18. & d. conſ. 452. num. 11. ac lib. 4. præſump. 165. nu. 9. & d. præſump. 177. num. 4. Pereg. d. artic. 16. num. 49. At nullibi legitur in codicillis, quòd fuerit reformata prædicta ſubſtitutio facta in teſtamento. Igitur illa ſubſiſtit.

8 Et in ſpecie noſtra, quòd fideicommiſſum † factum in teſtamento non videatur reuocatum in codicillis, quando reuocatio expreſſè non legitur. Alciat. d. conſ. 565. vbi vult particulare fideicommiſſum factum ſuper domo de agnatis maſculis non intelligi reuocatũ quãuis in codicillis domus fuiſſet relicta filiabus fœminis, nam inquit extinctis illis fœminis fideicommiſſum ſubintrare. Paris. d. conſ. 108. num. 27. qui pariter tenet particularem ſubſtitutionem factam in teſtamento non intelligi mutatam in codicillis. Natt. d. conſ. 476. qui probat particularem ſubſtitutionem factam in teſtamento ſuper quodam Caſtro, ita vt ſemper maneret in familia, intelligi repetitam in codicillis, & loquitur quando etiam legatum Caſtri eſt tranſlatum in alium. Rol. d. conſ. 31. num. 4. Menoch. d. conſ. 333. nu. 18. & d. conſ. 452.

Quod præſertim habet locum in propoſito, vbi codicillans expreſſè approbauit omnia diſpoſita in teſtamento, quæ codicillis non ſint contraria ibi *Approuando, e ratificando per questo il detto suo testamẽto in tutto, e per tutto per quanto non ci è cosa cõtraria alla presente.* Dec. d. conſ. 189. ſub num. 8. vers. ſexto, quia Natt. d. conſ. 476. ſub num. 4. 5. & 6. & d. conſ. 483. nu. 2. Non enim ſubſtitutio facta in codicillis poteſt dici contraria ſubſtitutioni factæ in teſtamento. Tùm quia ſubſtitutio, de qua in teſtamento, procedit ſolùm in dictis bonis particularibus; ſubſtitutio autem codicillaris habebit locum vniuerſaliter in alijs bonis, exceptis prædictis, quia ſpecialis prouiſio derogat generali l. doli clauſula ff. de verb. oblig. & de ſubſtitutione vniuerſali non infertur ad particularem; vel è contra Surd. conſ. 67. num. 18. vers. Nec reſiſtit & num. 19. ex. luſuſq; ab vna ſubſtitutione non prohibetur venire ex alia. Bal. conſ. 57. lib. 2. Cum Iun. conſ. 157. Quæ interpretatio confirmatur ex ipſis verbis codicillorum dum dicitur. *Item intende, e vuole il detto Codicillatore, che quella parte toccasse della sua heredità à M. Gasparo suo fratello, vada doppo la sua morte à beneficio de suoi heredi.* Et ſic loquitur de illa parte, quæ obueniret in diuiſione. Ergo non intendit de dictis duabus domibus cum adiacentibus; nam teſtator voluit has omnino aſſignari debere D. Gaſpari in eius portione, Et ideo intelligit de alijs bonis, quæ vel per ſortem, vel per electionẽ in diuiſione obueniret D. Gaſpari. Tùm quia dicta ſubſtitutio codicillaris, quę eſt reſtricta ad heredes dicti Gaſparis, ſuppleri poteſt per ſubſtitutionẽ teſtamẽtariã hoc modo, videlicet quòd priùs heredes Gaſparis ſuccedãt, eiſq; non exiſtentibus alij fratres teſtatoris, & eis non exiſtentibus eorũ filij, & deſcendentes. Tùm & deniq; quia quicquid ſit, ſatis eſt ad effectum, de quo nunc agitur, quòd etiam virtute codicillorum vocati ſunt filij dicti Gaſparis: vt etiàm inferius dicetur.

Non obſtat quòd in diuiſione facta inter fratres dicti Ioãnnis Angeli ſeruata non fuit diſpoſitio teſtatoris in aſſignandis dictis domibus prædicto Gaſpari. Tùm quia hoc non præiudicat filijs, qui ex iure proprio vti vocati ex fideicommiſſo ſuccedunt. Bar. & alij in l. qui ſuperſtitis ff. de acq. hæred. & in l. 1. C. de pact. Pereg. de fideic. art. 52. num. 91. & ſeq. Maximè vero quia per mortem Ioãnis Franciſci, cui pars dictorum bonorum aſſignata fuerat, bona regreſſa ſunt ad Gaſparem, ita vt conueniant termini ſubſtitutionis factæ per teſtato-
9 rem. Tùm & quia receptum eſt per diuiſionẽ non imminui ius fideicommiſſi conditionalis præſertim ad præiudicium poſterorum etiamſi appoſitæ eſſent clauſulæ prægnantes Bar. in l. qui Romæ §. duo fratres ff. de verb. oblig. Surd. d. conſ. 67. nu. 44. & ſeq. & ſæpiſſimè per Rotam noſtram iudicatum fuit, ac etiam per Rotã Romanã præcipuè in vna Amerina bonorũ 17. Ianuarij 1615. coram D. Buratto. & in alia Leodien. fideicommiſſi 12. Decembris 1611. coram Illuſtriſſimo Sacrato, quæ ſunt in recẽtior. Farin. decis. 624. & 782. p. 2. Quarè concludendum eſt ex d. teſtamento reſultare prædictũ fideicommiſſum particulare ſuper dictis domibus.

Secũdo ex dictis Codicillis aliud reſultat fideicommiſſum

misfum vniuerfale in parte dicti D. Gafparis ſtātibus dictis verbis fupra relatis. *Item intende, e vuole detto Codicillatore, che di quella parte toccaſſe della ſua hæredità à M. Gaſpare ſuo fratello vadi doppo la ſua morte à beneficio de ſuoi heredi. Ma che la moglie, ch'hora ha Fiamenga, non poſſi godere, ne hauer parte alcuna in detta ſua parte* Hinc enim deprahenditur poſt mortem Gaſparis factum fuiſſe fideicommiſſum ad fauorē eius hæredum.

10 Non obſtat, quòd appellatione † hæredum veniant etiam extranei hæredes. l. in annalibus C. de vſufr. & hoc procedat etiam in ſubſtitutionibus Bar. in l. Gallus §. Etiam ſi parente ff. de liber. & poſth. cum alijs adductis à Pereg. de fideicommiſſ. art. 32. nu. 33. & ſeq. Idq; maximè firmandum videatur in propoſito, in quo Codicillans excluſit vxorem, nam indè conſtare videtur, q etiam extraneos hæredes admiſit, vt exceptio ſit de regula. Dec. & Cagnol. in l. 1. ff. de reg. iur.

11 Etenim licet † hæc quæſtio, an in vocatione actiua facta per fideicommiſſum appellatione hæredum veniāt extranei, ſit ſummoperè controuerſa, de qua re latè per Scrib. in d. §. Etiam. Mantic. de coniect. lib. 8. tit. 14. Menoch. lib. 4. præſump. 130. & Pereg. d. artic. 32. In præſenti tamen caſu cenſeo ſolùm comprehēdi filios dicti Gaſparis. & ſic hæredes ſāguinis. Nā omnes Scrib. locis prædictis firmant hanc concluſionem; quòd ſi ex coniecturis conſtet, vel aliàs ſequeretur abſurdum, vel aliquid contra mentem teſtatoris, tunc appellatione hæredum ſolùm deſcendentes veniant. Talis autem eſt caſus noſter.

Primò quia in eiſdem codicillis prohibitum fuit, nè hæredes poſſent aliqua bona ſtabilia alienare, vt remanerent in memoria codicillantis; ex qua † prohibi-
12 tione reſultat, quòd appellatione hæredis venit hæres ſanguinis, & non hæres bonorum; quia per inſtitutionē extranei alienatio bonorum fieret, vt conſiderat Soc. conſ. 250. in prin. lib. 2. & Bald. conſ. 283. ſub num. 1. lib. 2.

Secundò quia Gaſpar potuiſſet contra mentem teſtatoris alienare bona ad ſui libitū inſtituendo deinde hæredem extraneū, qui adeundo hæreditatē teneretur approbare alienata; iuxta l. vendicātem ff. de euict. & l. cum à matre C. de rei vendic. præſertim ſi hoc onus adiectum fuiſſet, quod ſanè eſſet contra mentem teſtatoris; quia hoc modo fideicommiſſum redderetur inutile contra l. ex facto §. fin. ff. ad treb. ita Soc. conſ. 249. & 250. lib. 2. Bald. d. conſ. 283. lib. 2.

Tertiò quia non eſt veriſimile teſtatorem ſenſiſſe de extraneis, qui ſunt fortuiti hæredes, & non conſeruant agnationem; nec nomen teſtatoris, quod tamē præ oculis fuit ipſi teſtatori, Bald. d. conſ. 283. lib. 2.

Quartò quia teſtator non videtur habere affectionē ad extraneos. Bald. d. conſ. 283. & conſ. 325. lib. 4.

13 Quintò quia quando teſtator primo loco vocat † ſibi coniunctum, & deinde eius hæredes, tunc intelligit de illius liberis, non de extraneis; ſecus quando priori loco vocat extraneū hæredem ita diſtinguit Bal. conſ. 267. in prin. lib. 5. Soc. Iun. conſ. 158. num. 10. lib. 2. latè Mantic. d. lib. 8. tit. 14. num. 13.

Sextò q teſtator æqualiter dilexit Gaſparē, & alios eius fratres; nam eos æqualiter inſtituit hæredes. At dū ſubſtituit Ioanni Franciſco alteri ex eius fratribus, ſubſtituit alios fratres, aut eorum legitimos hæredes, quæ verba intelliguntur de liberis, & ſic de hæredibus ſanguinis; & non de extraneis Peregrin. de fideicōmmiſ. artic. 32. num. 49. Igitur ſicuti Ioanni Franciſco ſubſtituti ſunt hæredes ſanguinis, ita & dicendū eſt de Gaſpare alio eius fratre.

Septimò quia in alijs partibus eorundem codicillorum mentio hæredū ſumitur pro hæredibus ſanguinis, vt conſtat dum diſpoſitum fuit quando Ioannes
14 Franciſcus decederet † ſine hæredibus maſculis legitimis. nam appellatione hæredū ibi veniunt liberi. Mantic. d. tit. 14. nu. 4. & 5. Menoch. d. lib. 4. præſump. 130. nu. 23. Pereg. d. artic. 32. nu. 45. Itē dū eidē Ioanni Franciſco ſubſtituti ſunt alij eius fratres, aut eorum legitimi hæredes; vt ſupra fuit deductum; Igitur & in hac parte appellatione hæredum venient hæredes ſanguinis ita in his terminis Corn. conſ. 59. lib. 2.

15 Octauò quia ita ſe habet communis † vſus loquēdi. Bal. conſ. 325. lib. 4. Soc. Iun. d. conſ. 158. num. 6. lib. 2. Natt. conſ. 130. Iddirco concludendū eſt ſub d. nomine hæredum comprehendi ſolos hæredes ſanguinis.

16 Et quando etiam extranei † hæredes comprahēderentur, ſaltem quandiu deſcendētes Gaſparis extarēt, ij præferrendi eſſent. Soc. Iun. d. conſ. 158. nu. 19. Corn. d. conſ. 59. lib. 2.

Nec obſtat quòd etiamſi dicta verba intelligerentur de hæredibus ſanguinis: adhuc tamē vt † iſti ſuccede-
17 rent, oporteret, quòd eſſent hæredes bonorū, & propterea vti hæredes tenerentur ratificare alienationem factam per ſupra dicta.

Tum quia verum non eſt, quòd quando verbum, hæres, ſumitur pro verbo, liberis, oporteat liberos eſſe hæredes, nam aliàs ſubuerterentur fideicommiſſa; quia
18 vt dictum eſt, liberi, qui eſſent hæredes bonorum, non poſſent alienata reuocare. Dec. conſ. 28. ſub num. 5. cum alijs adductis à Pereg. d. art. 32. nu. 9. vers. ſed contra. Tùm & quia ſufficeret, quòd eſſent hæredes cum beneficio inuentarij; & eo caſu poſſent vendicare bona ſibi debita, ſi tātum d. m. non eſſet in hæreditate iuxta ſententiam communiter receptam Alex. conſ. 124. lib. 4. Gabr. conſ. 125. lib. 1. Pereg. d. artic. 32. ſub num. 24. & 25.

Præterea quando etiam neceſſarium foret, quòd qui vellent ſuccedere ex vi dictæ ſubſtitutionis, eſſent hære-
19 des, † non tamen ſuccederent vti hæredes, ſed quia hæredes; nam hoc ius non diceretur eis competere ex iure hæreditario Gaſparis; ſed ex iure vocationis factæ per d. Ioannem Angelum, & ob id diceretur ſolū ſuccedere, quia hæredes Gaſparis, & non vti hæredes illius. ad trad. in l. qui hæredi §. cum hæreditas ff. de cōd. & demon. in l. quia perinde §. 1. vbi gloſ. Paul. & Alex. ff. ad trebel. Bar. Imol. & Alex. in l. ſi patroni ff. eod. Bar. in l. vt iuſiurandi §. ſi liberi ff. de oper. libert. Rip. in l. Centurio num. 55. cum ſeq. ff. de vulg. Et ſic poſſent retractare alienata.

Conſtat ergo ex his reſultare ex dictis codicillis abſolutum fideicommiſſū vniuerſale ſuper portione Gaſparis ad fauorem eius filiorum.

Tertiò ex eiſdē codicillis aliud reſultat fideicommiſſum vniuerſale ſuper portione Ioannis Franciſci ad fauorem nedum Ioannis Andreæ, & Gaſparis, ſed & eorum filiorum, dum codicillans dixit.

Item quella toccaſſe della detta ſua heredità à M. Gio. Franceſco ſuo fratello non laſciando heredi maſchi legitimi, intende, & vuole il detto codicillatore, vadino à Gio. Andrea, e Gaſparo ſuoi fratelli, ò à ſuoi legitimi here di pro rata.

20 Non enim dubium eſt, quòd ſubſtitutio † facta de Ioanne Andrea, & Gaſpare, aut eorum legitimis hæredibus intelligitur ordine ſucceſſiuo; Tùm quia ſumus in fratre, & nepotibus, in quibus cadit ordo charitatis, & dilectionis. Tùm etiā quia ſubſtitutio eſt facta per alternatiuā, quo pariter caſu ſubſtitutio intelligitur ordine ſucceſſiuo vt trad. Bar. Paul. Caſtr. & cæteri in l. Gallus §. quidam recte ff. de liber. & poſth. Dec. conſ. 95. & eſt vulgatum.

21 Vis autem ſtat, an hic ordo † ſucceſsiuus intelligatur
ſolùm per vulgarem, ita vt ſi tempore mortis Ioannis
Franciſci extiterint Ioannes Andreas, & Gaſpar, & ij
adierint hæreditatem (ſicuti actu euenit) eorum filij
intelligantur excluſi: An verò intelligantur etiam per
fideicommiſſariam, ita vt prædicti filij admittantur ad
ſucceſsionem dictorum bonorum poſt mortem Ioannis
Andreę, & Gaſparis. Et quamuis articulus videatur du-
bius: Attamen in punctualibus terminis eum latè, &
ad ſaturitatem hinc indè examinat Dec. conſ. 95. qui
concludit pro filijs alternatiuè ſubſtitutis reſponden-
do omnibus contrarijs; & ampliùs teſtatur omnes ita
tenere. ſequitur Marzar. conſ. 1. num. 5.

Et licèt in ſimplicibus terminis alij ſint, qui contrari-
am opinionem amplectantur, vt Rip. in l. hæredes mei
§. fin. num. 9. ad treb. Soc. conſ. 113. ſub num. 7. lib. 1.
Soc. Iun. conſ. 100. num. 34. lib. 3. Pancirol. conſ. 59. nu.
8. Pereg. de fideic. art. 18. num. 24. Attamen in caſu no-
ſtro altera opinio eſt veriſsima. Tum quia idem codicil
lans, vt mox dicetur, voluit eius bona alienari non poſ-
22 ſe, ſed conſeruari in eius memoria, quo † caſu ſubſtitu-
tio facta ordine ſucceſsiuo intelligitur nedum per vul-
garem, ſed etiam per fideicōmiſſariam. Marzar. d. conſ.
1. num. 7. cum ſeq. & pluriès reſoluit Rota præcipuè
decis. 492. & 495. inter priores collectas à Farin. & in
vna Bonon. de Poætis 17. Iunij 1611. coram R.P.D.
Vbaldo, & iterùm in eadem coram eodem 27. Ianuarij
1616. Hæc enim prohibitio ſeruit ad declarationē di-
ctæ ſubſtitutionis, quomodo intelligatur, an per vulga-
rem tantū, an & per fideicommiſſariam. Marzar. d.
conſ. 1. num. 11. vers. Nec dicatur. Tùm etiam quia ſub-
ſtitutio eſt facta, ſi Ioannes Franciſcus deceſſerit ſine fi-
lijs maſculis; Vndè & filij maſculi Ioannis Andreæ; &
23 Gaſparis videtur ſubſtituti. Et quādo † in ſubſtitutio-
ne habita eſt ratio maſculinitatis tunc ſubſtitutio intel
ligitur facta ordine ſucceſsiuo tam per vulgarem, quā
& fideicommiſſariam. Rota d. decis. 492. & in dicta
vtraq; deciſione Bononien. de Poætis. Vndè & reſpectu
portionis dicti Ioannis Franciſci concludendum eſt fi-
lios dictorum Ioannis Andreæ, & Gaſparis poſt eorum
mortem ſubſtitutos eſſe per fideicommiſſum.

Quartò ex eiſdē Codicillis aliud reſultat particulare
fideicōmiſſū ſup bonis ſtabilibus, dū Codicillās dixit.
*Item intende, & vuole il detto codicillator, che li detti
ſuoi heredi nō posſino vendere, ne impegnare niſſuno del-
li beni ſtabili, che da ſe li perueneſſero volendo, che reſti-
no nella memoria del detto codicillatore.*

24 Quando enim † prohibitio alienationis eſt cum cau-
ſa reſpiciente fauorem familię, tunc inducitur ſimplex,
& abſolutū fideicōmiſſum. Dec. conſ. 23. Alciat. conſ.
561. Petr. de fideic. ex prohib. reſul. q. 5. Pereg. de fi-
deic. art. 14. Surd. conſ. 67. & 96. & trad. Bar. Soc. &
cęteri in l. qui Romę §. cohæredes ff. de verb. oblig.
& ſæpiſsimè reſoluit Rota Romana precipuè in dicta
Peruſina bonorum coram Brauo, & in dicta alia Peru-
ſina fideicommiſſi de Bigazzinis coram Litta. & in vna
Bonon. de Lambertinis coram Manzanedo, quæ eſt di-
cta deciſio 193. p. 1. recentior. Farin. & in dicta alia Bo-
non. de Poætis coram Vbaldo.

Preterquam ad effectum, de quo nunc agitur, nil re-
fert, vel quòd ſimplex, & abſolutum fideicommiſſum
inductum ſit, vel in caſu tantū contrauentionis, ſecun-
dùm opinionem Soc. conſ. 227. lib. 2. cum ſim. vt per
Laderch. conſ. 5. cùm hodie ſolùm dubitetur, an pro-
prietas bonorum alienari poſſit. Vndè ad hunc effe-
ctum ſufficit fideicommiſſum in caſu contrauentionis.
25 cuius † virtute vocati ad dictū fideicommiſſum impe-
dire poſſunt alienationem. ad trad. per Scrib. in l. filius
fam. §. diui de leg. 1. l. peto §. prędium, & §. fratre
de leg. 2. Soc. d. conſ. 227. num. 2. Pereg. de fideic. art.
40. num. 17. quod ſecus eſſet, ſi prohibitio alienatio-
nis adiecta non eſſet, & fideicommiſſum eſſet conditio-
nale, nam interim valeret alienatio; & grauatus non
poſſet impediri, nè alienaret, purificata autem cōditio-
ne alienatio reſolueretur. l. fin. §. ſin autem ſub cōditio-
ne C. com. de leg. Pereg. d. art. 40. nu. 7. & 8. Laderch.
conſ. 150. num. 3. & 5. & eſt omnibus protritum.

26 Non obſtat, quòd dicta prohibitio † alienationis
non valeat, quia ſit nuda, hoc eſt ſine cauſa, ſicut ad
eius validitatem requiritur cauſa. d. l. filiusfam. §. diui
vbi omnes l. pater filium §. Iulius Agrippa, & l. Lu-
27 cius Titius ff. de leg. 3. Nam † cauſa illa, quòd bona re-
maneant in memoria teſtatoris non videtur bona, quia
non reſpicit commodum alterius, ſed ſimplicem fauo-
rem teſtatoris, quo caſu pręceptum eſt nudum, cùm
non reperiatur aliquis, qui in caſu contrauentionis rem
vēdicare poſſit; & ita in ſpecie reſpondit Alciat. conſ.
605. aliàs 120. tom. 3. lib. 9. ſequitur Gratian. diſcept.
forenſ. 280. num. 18. & mouetur Alciat. ex d. §. Iulius
Agrippa; vbi quāuis teſtator prohibuerit alienari eius
reliquias, hoc eſt ſuum monumentum, & prædium
ſuburbanum, ac domum maiorem, quia tamen cauſa
non fuit adiecta, præceptū dicitur nudum; etſi ex qua-
litate rerum prohibitarum dici poſſet id factum fuiſſe
pro ſplendore & memoria teſtatoris.

Etenim primò dico aduertendum eſſe, nam etſi prohi-
28 bitio eſſet ſine vlla cauſa: Attamen † reſpectu ſubſtitu-
tionum factarum tā in teſtamēto, quàm & in codicillis
eſſet valida ad effectum, vt vocati in dictis ſubſtituti-
onibus impedire poſſint alienationem, & in caſu contra-
uentionis ſtatim admittantur ad bona alienata. Nam
receptiſsima Scrib. ſententia eſt, quòd quando præce-
dit fideicommiſſum ad fauorem aliquorū, tunc prohi-
bitio adiecta quāuis nuda, & ſine vlla cauſa valet; quia
veſtitur ex ātecedenti fideicommiſſo, ac ſi ex [illegible]
fuiſſet illam factam fuiſſe in fauorem ſubſtitutorum; &
ob id in caſu cōtrauētionis illi ſtatim reuocant aliena-
ta vt poſt Paul. Aret. Ruin. & alios ſcribit Ceph. conſ.
153. num. 29 & 54. Surd. d. conſ. 67. num. 40. & 41. La-
derch. d. conſ. 150. num. 4 & probat ipſe tex. in d. §.
diui, dum ait. *niſi inueniatur perſona, cuius reſpectu hoc
à teſtatore diſpoſitum ſit*. Nam quando præcedit fidei-
commiſſum in fauorem aliquorum, perſona apparet,
cuius reſpectu dicitur facta prohibitio, quia videlicet
facta intelligitur fauore ſubſtitutorum. Ideo &c.

Secundò etiam dicitur, quòd etſi nullum præcede-
ret fideicommiſſum, prohibitio tamē modo, quo ſupra
facta eſſet valida, & non poſſet dici nuda. Eò quia pro-
hibitio alienationis ſimpliciter facta non fuit, ſed adie-
cta fuere illa verba *volendo che reſtino nella memoria
del detto codicillatore.* quæ important cauſam, eò
quia verba illa *volēdo che reſtino* ſtante præcedenti pro
hibitione alienationis facta hęredibus intelliguntur,
volendo che reſtino ne detti heredi, & ſic ſubintelligun-
tur illa verba *ne detti heredi*, & eſt ac ſi dictum eſſet,
*volendo che reſtino ne detti heredi per memoria d'eſſo Co-
dicillatore*, quo caſu prohibitio eſt valida, etiamſi non
eſſet adiecta illa verba *per memoria d'eſſo Codicillatore*,
quia plurimū refert, vel quòd hæredes ſimpliciter ſint
prohibiti alienare nulla alia adiecta cauſa; & tunc pro-
29 hibitio eſt inualida, quamuis † pluribus ſit facta ſecun-
dum magis communem opinionem Doctor. in d. §. diui
reiecta opinione gloſæ, & Imol. vt per Surd. decis.
238. & Gratian. d. diſcept. 280. Vel quòd vltra ſim-
plicem prohibitionem pluribus factam additum ſit,
30 Quòd teſtator † volebat ea bona penes ipſos remane-
re, & tunc prohibitio valet, quia conſtat prohibitionē
eſſe factā reſpectu illorum prohibitorum promiſciuè,

& eorum hæredum ita Crott. in d.§.diui num.2. vbi & Ferdinand. Loazes post alios, quos citat num. 4. Rip. sub num. 18.& Soc.Iun.sub.num.49. Laderch.d.cons. 150.num.3.in fin; Et probat tex.in l.codicillis §.instituto ff.de leg.2.Et quòd hęc verba *ne detti heredi* subintelligi debeant, imò tacitè subintelligãtur,satis liquet, quia dum codicillans prohibet hęredibus, nè bona alienent; ergo vult quòd penes eos remaneant. Ergo dum ait *volendo,che restino* intelligitur, quòd remaneant penes hæredes.

Idq; etiam depræhenditur ex ipso verbo *restino*, quod importat continuationem,& permanẽtiam. Soc. cons.92.lib.1.

31 Et cùm hęredibus facta sit prohibitio; † idcirco compręhenduntur nedum primi hæredes, sed etiã hæredes hæredum, quibus omnibus intelligitur facta ꝓhibitio. Bart.in d.§.diui nu.21.qui ab omnibus ibi approbatur.

32 Et quamuis Doct. ibid. communiter limitent † doctrinam Bar. quando prohibitio esset facta dictis hęredibus,nam propter illud verbum,dictis,solùm facta videtur hæredibus scriptis, quorũ nomina legi possunt, & non hęredibus hæredum. Attamen hoc nil obest pręsenti casui.Tùm quia nũc solùm agitur de impediendis primis hæredibus scriptis,nè alienent; vel nè eorum nomine fiat alienatio. Tùm etiã quia dicta limitatio Doctorum procedit in hæredibus hæredum, qui non sunt scripti in testamẽto, vel codicillis,sed veniunt aliundè, non autem locum habet in substitutis, & fideicommissarijs. nam isti compræhenduntur sub prohibitione facta dictis hæredibus, eò quia & hi dicuntur hæredes scripti, & eorum nomina legi possunt. vt post Corn. Aymo. & alios scribit Surd. cons.443. num. 61.& 62.

Nec refert,quòd prædicta ratio suppleatur ex dictis verbis *ne detti heredi* Tùm quia vt dictũ fuit hęc verba tacitè subintelligebãtur, & ideo est, ac si exprę̃ssa fuissent ad l.3. de leg.1. Tùm etiam quia receptissimũ est dogma Scrib. in d.§.diui satis esse ad validitatem pro-

33 hibitionis, quòd † ratio tacitè colligi possit; vt probat ipse tex. ibi *nisi inueniatur,* & trad. glos. Cyn.& alij in l.quoties C.de fideic. Laderch. d.cons.150. nu.4. vers. Tertio respond.

Tertiò dicitur quòd etsi dicta verba *ne detti heredi,* non subintelligerentur,nec minùs fideicõmissum præcederet. Attamen dicta prohibitio cum dicta ratione adiecta simpliciter sumpta subsisteret. Eò quoniam

34 illa † verba, *volendo che restino nella memoria di detto codicillatore.* important sufficientem rationem (quicquid Alciat. causæ inseruiens lapsus sit) Nam quæ ratio differentię est, vel quòd sit dictum, prohibeo bona mea alienari,quia volo,quòd remaneant in meo nomine, vel prohibeo bona mea alienari, quia volo, quòd remaneant in mei memoriam? Nam & præcedenti casu ratio solùm videtur respicere fauorem ipsius testatoris, dum vult suum nomen conseruari; Et tamẽ talis prohi-

35 bitio † secundùm omnes subsistit; quia in ea ratione includitur vocatio familiæ, ac si dictũ esset, prohibeo alienari, quia volo vt remaneant in mea familia, cùm aliter remanere non possint in nomine testatoris, nisi remaneãt in eius familia; Et qui vult consequens intelligitur velle omne necessariũ antecedens. Et est tex.de hoc à Doct.adductus in l.pater filium §.filiam ff.de leg. 3. ibi *Veto autem ædificium de meo nominine exire. sed ad vernas meos,quos hoc testamento nominaui,pertinere volo.* nam quamuis ibi adiecta sint illa verba *sed ad vernas pertinere* Attamen etiã absq; his verbis prohibitio valida fuisset; vt constat ex ead. l.in §. duobus; & in specie animaduertit Pereg. de fideic.artic. 14. sub. nu. 18.& est alius melior tex. à paucis animaduersus,& qui præsenti causæ plurimùm accõmodatur, cùm & ibi pręcessisset testamẽtũ, & deinde facti fuissent codicilli, in quibus approbatum fuerat testamentum præter reformata, in auth. de restit. fideic. & nomine familiæ, vbi æquiparatur prohibitio vel à meo nomine, vel à mea familia; Et in puncto, quòd prohibitio facta ea ratione, vt bona in meo nomine conseruentur, subsistat. Bar.in d.l.pater filium §. fundum de leg. 3. Soc. in d.l. qui Romæ §.cohæredes sub num. 18.de verbor. oblig. Curt.Iun. optimè cons.116. num.6.Petr.de fideic.q.5. num.124.Pereg.qui alios citat d.art. 14.nu. 16.& 18. Ergo idem dicẽdũ est in prohibitione facta ea ratione, vt bona in mei memoria conseruentur, quia hæc ratio virtualiter continet, quòd bona remaneant in familia testatoris; quia aliter eius nomẽ conseruari non posset.

Non obstat id quod dicit Alciat. videlicet, quod quando ratio prohibitionis respicit solùm fauorem testatoris, tunc prohibitio non valeat. Quia hęc ratio non respicit solùm fauorem testatoris, nam etiã principaliter redundat in commodum familæ, nã dũ penes eam conseruantur bona, indè resultat fauor, & splendor memorię testatoris;Et hinc etiam corruit alia ratio Alciat. dũ cõsiderat; quòd in casu cõtrauentionis nemo extaret,qui rem vendicaret: Nã semper ij de familia hoc casu vendicarent ordine successiuò l. peto §. fratre & l. cum ita §. in fideicommisso de leg. 2.

36 Præterea nõ est verũ, ꝙ ratio † prohibitionis respiciens fauorem testatoris non validet prohibitionem,

Nam si ex hac ratione respiciente fauorem,& splendorem testatoris resultet etiam splendor familiæ,& illa ratio sit expressa, ea validat prohibitionem, & hoc volunt Scrib.omnes in d.§.diui.Sicq;procedũt exempla per eos allata, vt si facta sit prohibitio rei ea ratione exprę̃ssa,quia illa fuit mihi donata à S.P. vel Imperatore, vel Regè Hispaniarum, aut Gallorũ vt per Alex. & Ias. in eodem §.diui vbi & Ripa num.5.& Ambros.de Opizon.sub num.8.vel quia res fuit meorum maiorum, vel quia in eo loco fui ego educatus. l. si in emptionem ff. de minor.Rip.in d. §.diui num.3. Ambros.de Opizon. num.9.Crott.num.7.& 132. & Ferdin. Loazes nu. 60. Si verò non fuit exprę̃ssa,& hæc nõ validat prohibitionem,& sic volunt quòd etiam ratio prohibitionis respiciens solam affectionem testatoris validet prohibitionẽ, si sit exprę̃ssa, qualis est casus noster ita Ambros. de Opizon. sub d.nu. 8.& 9. Loazes.num.60. Crot. nu. 7.& 8.& Soc.Iun.num.19.& 20.

Et hinc cessat obiectum de d.l. Pater filium §. Iulius Agrippa; nam ibi simpliciter, & sine vlla adiectione causæ prohibita fuerat alienatio monumenti, prædij suburbani,& domus maioris,secus ergo si causa fuisset exprę̃ssa, quamuis affectionem testatoris continuisset.

Et licèt tex. ibi loquatur de domo maiori. Nõ tamen loquitur de domo maiorũ, vt etiam animaduertit Soc. Iun. d. num.20.& ex eo tex. non colligitur affectio aliqua testatoris; neq; ea resultat ex qualitate rei, quia & hæc sufficeret, vt quando prohibita est alienatio turris; sicuti omnes in eo §.exemplificant.

Et quicquid sit,quando etiam admitteretur id,quod dicit Alciat.nimirum, quòd ratio respiciens solum fauorem testatoris, non sufficiat (quod verè non est admittendum, quando fuit exprę̃ssa) procederet vt dixi in mera,& pura affectione,seu fauore testatoris, secus in eo fauore, qui redundaret in commodum familiæ, & posteritatis, qualis est hic fauor, quòd bona conseruẽtur in memoriam testatoris; nam hoc modo splendet memoria testatoris,quia dum familia gaudet bonis cõseruat illam memoriam sciens hæc bona parta fuisse, & originem duxisse ab eo testatore. Et hoc est etiam quod ait Paul.in l.pronunciatio in fin.de verb. sign. familiam Iuliam dici quasi à fonte quodam memoriæ, & ibi declarat

clarat Alciat. sub num. 4. & sic vult per familiam conseruari memoriam genitoris.

Et certè nullus vnquam dubitauit, quin hæc ratio, quòd bona conseruentur ad memoriam testatoris non sit bona, quia eam agnouerunt, ac si dictum esset. quòd bona conseruarentur in familia; sicuti etiam constat ex Menoch. cons. 753. nu. 3. Et si exitus causæ, in qua respondit Alciat. d. cons. 605. appareret, existimo Alciati subtilitatem minimè receptam fuisse; nam in eo responso magis mordendo alios, & de eis obloquendo, quàm firmis rationibus causam suam tueri contendit.

Hæc autem eò magis in presēti casu admittēda sunt; quia testator ipse declarauit, quomodo assumat hāc sui memoriam. Nam in testamento quādo prohibuit Gaspari alienationem domuum Gabiatę, & Mediolanēsis, ac viridarij, dixit in ratione *che habbino perpetuamē tè da restare nella casa nostra per mia memoria,* Et sic sumpsit sui memoriam in conseruatione bonorum in sui familia. Ergo & in proposito dicendum est, quòd dum prohibet alienationem bonorum, vt in sui memoriam conseruentur, intelligat, vt conseruentur in familia pro sui memoria. Codicillos enim recipere interpretationem à testamento superiùs fuit dictum. Et fa-
37 cit etiam quia vnum verbum dubium † sumitur in eo sensu, in quo testator in alia parte illud sumpsit. l. qui filiabus, & l. si seruus plurium §. fin. de leg. 1. & ibi Bar. Aret. & alij. l. cū alimenta vbi & Bar. de alim. leg. Bar. in l. centurio num. 27. de vulg. & pupil. multa cumulat Mantic. de coniect. lib. 3. tit. 9. per totum.

Præterea quando etiam Alciati responsum admitteretur, illud nō obesset intentioni nostrę. Nam Alciat. admittit, quòd prohibitio personalis facta hæredibus valeat, sed nō extēdatur ad alios ꝑpter illā rationē cōseruandi bona ad memoriā testatoris; vt clarè ex illius lectura liquet. Quarè cū in proposito nunc solùm agatur an respectu primorum hæredū prohibitio valeat, ita vt ad alienationem bonorum hodie deueniri non possit: Idcirco cons. Alciati potiùs huic parti prodest, quàm obsit.

Prætérquā quod Alciat. loquitur in ꝓhibitione ꝑsonali facta hęredib⁹. Nos autem versamur in prohibitione facta hęredibus sub nomine appellatiuo hęredū, quę vt dictum est, comprehendit hæredes hæredum. præcipuè fideicommissarios. Idcirco casus Alciati in hoc differt, & ꝑpterea dicendū est prohibitionē in casu nostro validā esse respectu omniū hæredū, & substitutorū.

Et ita ex prædictis constat de diuersis fideicōmissis inductis tùm ex testamento, tùm ex codicillis dicti Ioānis Angeli.

Laus Deo, & Beatissimę Virgini.

DECISIO ROTAE ROMANAE

Bonon. de Poetis.

Veneri. 17. Iunij 1611.

R. P. D. V B A L D O.

Fvit per sententiam latam in partibus declaratum euenisse casum fideicōmissi relicti in testamēto olim Alexandri Senioris de Poetis ad fauorē Annibalis Iunioris pariter de Poetis ob mortem Alexādri Iunioris de eadem familia, prout latiùs in d. sentētia cōtinetur. A qua cū fuisset appellatū pro parte Comitissę Franciscę, quæ erat rea conuenta, & causa coram me introducta, fuit dubitatum, an d. sententia esset confirmanda, vel infirmanda. Et DD. cum reseruatiōne, vt de identitate bonorum meliùs videretur, censuerunt esse confirmandā, prēterquā quò ad fructus, qui percipi potuerūt, & quoniā dispositio testatoris erat duplex, altera particularis circa domū, quam inhabitabat; Altera vniuersalis circa reliqua bona sua.

Visum est Dominis in vtroq; capite constare de fideicōmisso. Nā quò ad domū, illa fuit perpetuò prohibita alienari ex eo, quia testator voluit, & mandauit eam deuenire, & ꝙ perpetuò maneat ad descēdētes masculos, & per lineam masculinā legitimos, & naturales Virgilij filij, & hæredis testatoris, vt latiùs legitur in d. testa-
38 mento Alexandri Senioris; ex qua prohibitione † cum sua causa concepta verbis dispositiuis inducitur simplex, & absolutum fideicommissum. Curt. Iun. cōs. 22. num. 18. & cons. 145. num. 10. Ruin. cons. 128. num. 11. & 12. & 208. sub nu. 16. vers. quia igitur lib. 1. & cōs. 110. nu. 7. & cōs. 114. n. 8. lib. 2. Purpurat. cōs. 375. nu. 10. lib. primo Gabr. in tit. de fideicom. cōclus. 9. num. 42. vbi de magis communi Pere. de fideicom. q. 5. num. 41. Decian. cōs. 50. nu. 23. lib. primo Menoch. cons. 197. n. 22. & seq. lib. 2. & cons. 484. num. 14. lib. 5. Eugen. cons. 81. num. 23. & per totum, & tenuit Rota in Perusina fideicommissi de Bigazzinis 14. Nouembris 1605.
39 coram Litta; presertim quando est adiectum † verbum perpetuò, vel in infinitum, vel simile, vt hic. Paris. cons. 53. num. 21. lib. 3. Eugen. d. cons. 81. nu. 33. vbi de communi & prohibitio stat per se, & non dependet ab alio fideicommisso vt fuit dictum in Bonon. vsusfructus 12. Nouembris 1610. corā Reuerendissimo D. meo Attrebaten. & in specie domus prohibitæ alienari facit tex. in l. pe to §. fratre, & in l. codicillis §. instituto ff. de leg. 2. Moder. de fideicom. artic. 14. num. 12. Eugen. d. cōs. 81. per totum.

Non obstat instrumētum emptionis datum in summario D. Franciscæ num. 2. ex quo videbatur probari d. domum non fuisse in bonis testatoris, cùm appareret eam fuisse emptam post eius mortem à Virgilio illius filio, & hærede; Quia respondebant Informantes pro D. Annibale Instrumētum non esse in forma probanti;
40 & in omnem euentum † etiā rem alienā posse legari, & fideicōmitti, si testator sciebat esse alienam. Bart. Bald. Salycet. Ias. & alij in l. cum alienam C. de legat. §. non solum vbi DD. Instit. eod. tit. & in c. filius de testam. latè per moder. in tract. de fideicommiss. artic. 11. num. 96. & seq. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præs. 116. super quibus tamē DD. inclinabant, vt iterum particulariter videretur.

Quò verò ad alia bona videbatur etiam constare de fideicommisso, quia testator instituit Virgilium, & successiuè ipsius filios, & descendētes masculos legitimos,
41 & naturales. Quæ verba habētia tractum temporis successiuum inducunt fideicommissum nō solā vulgarem. DD. in l. gallus §. quidam rectè vbi Soc. num. 9. in 4. casu ff. de liber. & posth. Ruin. cons. 89. num. 4. lib. 2. Ayn. cons. 22. nu. 7. & sub. num. 9. vers. quod sine dubio, & cons. 131. num. 10. Curt. Iun. cons. 48. num. 4. Didac. in c. Raynutius §. 2. nu. 7. de testam. & fuit sæpissimè in Rota decisum, vt in decis. 179. nu. 10. & 11. prima par. diuers. in Vrbeuetana fideicommissi vltima Ianuarij. 1586. coram Cardinali Pamphilio, & in vna Montisfalisci fideicōmissi 20. Nouembris 1602. corā eodem, In Maceratēn. fideicommissi 2. Decembris. 1584. Corā Gypsio. in Bonon. de Feliciinis 8. Februarij 1591. coram Seraph. in Viterbien. fideicōmissi 24. Nouembris 1603. corā Reuerēdissimo D. meo Attrabatens. in Florētina fideicommissi 7. Februarij 1601. coram Bon: me. Iusto. & in Auximana fideicommissi 12. Ianuarij 1604. coram Illustrissimo D. meo Cardinali Lancelloto, & nouissimè in eadem causa 22. Aprilis huius anni.

Neq;

Neq; obstat quòd testator vsus sit verbo directo,
41 instituit, quia † non est inconueniens, vt respectu Virgilij importet institutionem. respectu verò filiorũ, & descendentium substitutionem, Io: de Annan. cons. 37. num. 2. Curt. Iun. d. cons. 48. num. 2. Rot. d. decis. 579. n. 12. maximè stante clausula codicillari concepta per verba futuri temporis. Alex. cons. 82. num. 2. lib. 2. Moder. de fideicom. artic. 18. num. 15. & fuit dictum in d. Viterbiens. coram Illustrissimo Attrabatensi, & in d. Auximana fideicommissi coram me, & stantibus alijs coniecturis, vt per Illustrissimum Mantic. de coniectur. lib. 7. tit. 3. num. 4. & fuit dictum in d. Maceraten. fideicõmissi coram Gypsio, quæ hic non desunt;
43 nam adsunt alia verba † communia apta importare fideicommissum, vt verbum, voluit, l. 2. C. communia de leg. l. & eo modo ff. de leg. primo §. fin. instit. de sing. reb. per fideicom. relict. Paris. cons. 55. num. 1. lib. 2. & fuit dictum in d. Maceraten. fideicommissi 2. Decembris 1594. & 23. Ianuarij. 1595. coram Gypsio. Itẽ verbum, deueniat, quod etiam est commune Alex. cons. 57. num. 1. & cons. 171. num. 1. lib. 2. Odd. de communi in tract. de comp. par. 4. in verbo deueniat, & de simili verbo peruenire, fuit dictum in d. Florentina fideicommissi coram Iusto.
44 Præterea filij, & descendentes † sunt vocati cum qualitate masculinitatis, quòd non alia ratione dici potest factum, quàm pro conseruatione agnationis, & sic per viam fideicommissi Aym. cons. 113. num. 2. & 5. Soc. Iun. cons. 115. sub num. 7. lib. 3. & fuit dictum in d. Florentina coram Iusto.
45 Accedit coniectura vrgens desumpta ex eo, † quòd testator considerauit extinctionem lineę, quo casu dedit alios substitutos volens pro parte dimidiam hęreditatẽ deuenire ad suos ꝓximiores, ꝓ altera verò ad illos de Zambeccarijs, ex quo patet omnes descendentes fuisse per fideicommissum vocatos, cùm non possit ab vltimo de linea restitui hęreditas substitutis, nisi ad eum peruenit adita hæreditate ab anterioribus, & sic iure fideicommissi. Illustrissimus Mantic. de coniectur. lib. 7. tit. 5. num. 3. vbi de cõmuni, & fuit dictũ, seu consideratũ in d. Bonon. de Felicinis in fin. coram Seraphino. Et hoc eò magis dicendum est ex eo, quòd
46 testator voluit † hęreditatem ipsam peruenire ad substitutos; vndè videtur induxisse fideicommissum reale nulla facta cõmemoratione personarũ grauatarum. Curt. Sen. cons. 51. nu. 24. Paris. cons. 37. num. 22. lib. 2. & cons. 72. num. 89. lib. 4. Cephal. cons. 478. num. 45. & seq. lib. 4. Surd. cons. 315. num. 20. vers. & plurimùm interest lib. 3. & fuit dictum in d. Florentina coram Iusto.

Quibus vltimò accedunt confessiones descendentiũ testatoris, qui in instrumentis diuisionum enunciant, & fatentur fideicommissum in bonis Alexandri Senioris, quę instrumenta dantur in summario D. Annibalis
47 num. 3. & 4. quæ confessio † iunctis coniecturis, de quibus supra, plurimùm facit ad interpretationem fideicõmissi Decian. cons. primo nu. 310. & seq. lib. 1. & de confessione facta in diuisione idem Decian. cons. 44. num. 73. & 76. lib. 3. & post eũ, & alios Illustrissimus Mãtic. de coniectur. lib. 3. tit. 1. num. 28. Ex quibus videbatur DD. constare de fideicommisso.

Quod verò pertinet ad descendentiam D. Annibalis ab Alexandro Seniore fideicommittente videbatur satis probata; nam quòd Virgilius fuerit filius testa-
48 toris † probatur ex testamento, in quo talis enunciatur cũ actu proportionabili instit. hæred. vt fuit resolutum in causa Bonon. vsusfructus 24. Ianuarij huius anni coram Illustrissimo Attrebaten. Item q Annibal, & Hercules fuerint filij Virgilij probant testes, de quibus in summario nu. 6. Quòd Alexander Iun. pater D. Francisci rex, & Virgilius Iunior pater Annibalis Actoris essent fratres, & filij d. q. Annibalis probatur ex dd. instrumentis diuisionum in d. summario num. 3. & 4. & ex testamento d. Alexandri Iun. in quo se appellat filiũ Annibalis in eodem summario num. 7. Ex quo etiam probatur Annibalem Iuniorem esse filium Virgilij Iun. & d. Alexandri Iun. ex fratre nepotem.

Quò ad detractiones faciendas illæ fuerunt reseruatæ in sententia, & ideo pars non fuit grauata. Et quò ad condemnationem fructuum à die obitus Alexandri Iunior. sententia iustificatur cùm ex ea ipsa die fuerit motum Iudicium, vt apparet ex processu; Sed quò ad
49 fructus † qui percipi potuerunt DD. omnio censebãt sententiam non subsistere, quia non habet locum talis condemnatio nisi in spolio violento glos. & DD. in c. grauis de restit. spoliat. Puteus decis. 183. lib. 1. &c. Et ita fuit decisum

ALIA DECISIO.

Bonon. de Poætis.

Mercurij 27. Ianuarij. 1616.

R. P. D. VBALDO.



OMNI permanserunt in decisis in hac causa 17. Ianuarij 1611. quò ad vocationem filiorum, ac descendentium Virgilij per fideicommissum, licèt reseruauerint videre, an inter eos adsit reciproca substitutio; Licèt
50 enim admitteretur cõclusio, quòd † vbi testator vocauit simpliciter alicuius filios, etiam sub nomine collectiuo descendentium, illi intelligãtur vocati per vulgarẽ, non autem per fideicõmissariam iuxta opinionem Cumani in l. cum ita §. in fideicommisso num. 4. ff. de leg. 2. & in l. gallus §. quidam rectè nu. 7. ff. de lib. & post. Soc. cons. 219. nu. 7. vers. sed ad omnia ista lib. primo. Aym. cons. 131. sub num. 3. cum alijs latè congestis per Surd. decis. 346. num. 17. & seq. vbi de communi, & fuit resolutum in vna Auenionien. status 6. Ianuarij 1578. coram Bubalo, & in vna Auximana fideicommissi 26. Nouembris 1611. coram me, vbi aliæ decisiones, & auctoritates allegãtur. Tamẽ admittebatur etiã limitatio † eius-
51 dem Cumani, quando ex mente, vel verbis apparet testatorẽ considerare tractum temporis successiuum, iuxta distinctionem eiusdem Cumani in d. §. in fideicommisso; Ruin. cons. 29. num. 9. & seq. lib. 3. Menoch. cons. 45. num. 54. & 67. lib. primo, & cons. 179. nu. 14. lib. 2. Pereg. de fideicom. art. 18. num. 12. & art. 19. num. 16. Surd. de communi d. decis. 346. nu. 22. & admittit d. decis. Auenionens. fideicommissi 23. Ianuarij corã Gypsio, & 2. Decembris 1594. coram eodem, & latè firmatur in d. Auximana fideicommissi 26. Nouembris co-
52 ram me. Inter cæteras † autem coniecturas in decisione consideratas mouebantur Domini, quia testator instituto vniuersali hærede Virgilio filio vocauit eius filios, & descendentes non simpliciter, sed
53 successiuè, quod verbum iunctis alijs tractum temporis significantibus, vt quia testator processit ad plures substitutiones, considerando etiam extinctionem lineę, vt infra dicetur, est aptum ad indicandã voluntatem, quòd voluerit substituere per fideicõmissum, & non per solam vulgarem l. 1. ff. de success. edict. Mãtic. de coniect. lib. 8. tit. vltimo nu. 68. vers. sed huic, & fuit ponderatum in Romana de Gabrielibus 19. Nouẽbris 1587. coram Gypsio, & in Viterbien. fideicommissi 14. Nouembris.

uembris. 1603. Coram Reuerendiss. Attrebaten. & in Bonon. de Felicinis. 8. Febr. 1591. Coram Seraphino.
54 Accedat alia coniectura † ex eo quòd testator vocauit filios, & descendentes masculos, quasi voluerit prospicere agnationi, quę potissimum per fideicōmissa cōseruatur. Aymo cons. 13. num. 2. Socin. in cons. 63. col. 8. in fin. lib. 3. & quod magis est testator deficientibus omnibus suę descendentię dedit alios substitutos, videlicet pro dimidia proximiores de sua familia, pro altera verò dimidia illos de Zambeccarijs, & sic considerauit tractum temporis, & extinctionem lineę, vt fuit in terminis pro fideicōmisso ponderatum in d. Bonon. de Felicinis corā Seraph. quę est decis. 934. n. 7. & 8. par. 1.
55 Et addebant etiam Domini, quod nec † substitutio est facta deficientibus omnibus descendentibus, & mortuis, quę mētio mortis facit, vt vocatio censeatur facta in vtroq; casu; videlicet ante aditam, & post aditā hæreditatem, & sic per fideicōmissū. glos. fin. in l. institutio C. de test. milit. cū alijs relatis à Pereg. de fideic. art.
56 19. nu. 19. mentio † ...n. mortis inducit cōpendiosam iuxta notata p Bart. in l. cēturio ff. de vulg. Dec. cōs. 416. nu. 10. Menoch. cons. 83. nu. 100. lib. primo Si igitur fideicommissum est ad fauorem aliorum vocatorum post mortem descendentium; videtur dicendum etiam esse inductum fideicommissum saltem descendentium ad fauorem ipsorum descendentium, cùm non possent ipsi bona alijs restituere, nisi penes ipsos fuissent conseruata saltem pro sua rata per fideicommissum.

Et tandem placebat DD. maximum adminiculum
57 desumptum ex confessionibus † ipsorum descendentium, qui in instrumentis diuisionum fatētur fideicommissum in bonis Alexandri Senioris; quæ confessiones plurimùm faciunt ad interpretandam testatoris voluntatem, Paris. cons. 1. num. 38. lib. 3. Aym. cōs. 202. nu. 48. & seq. Card. Mantic. de coniect. lib. 3. tit. primo num. 28. cum alijs in decis. allegatis.
58 Neq; obstat, quòd † verbum successiuè possit intelligi respectu vulgaris tm̄ iuxta cons. Rimisen. 187. n. 12. quia hic cōcurrunt alia, videlicet mentio mortis, & alia hic, & in prima decis. cōsiderata, quę suadent illud verbum ampliari etiam ad fideicommissum.

Nō obstat quòd in priori parte testamēti est expressum fideicōmissum in sua domo, quod fideicommissum hodie non cōtrouertitur per informantes. Quia ex hoc nō sequitur, quin adsit et in posteriori parte testamenti ex supra allegatis, vel simili arguit Rota apud Seraph. d. decis. 934. num. 17. vers. dicere autem.

Ex quibus Domini permanserunt in decisis quò ad fideicōmissū; videlicet quòd descendentes Virgilij sint vocati per fideicommissum; sed an inter ipsos sit facta substitutio reciproca, adeò vt D. Francisca teneatur restituere portionē paternam Annibali, vel eius hęredi; qui est effectus præsentis disputationis, Domini voluerunt, vt particulariter videretur.

ARGVMENTVM.


Spvrivs legitimatus an succedat patri præcipuè clerico. Et quid in bonis ēphyteuticis ecclesiasticis concessis pro quibuscūq; hęredibus. Et quid si bona fuerint meliórata in hoc responso declaratur.

SVMMARIVM.


1 Legitimati *succedunt in bonis emphyteuticis ecclesiasticis.*
Præcipuè quando emphyteusis est concessa pro quibuscunq; hæredibus num. 2. & 4.
Contrarium num. 8. & 12. & per totum.
3 *Feudum concessum pro quibuscunque hæredibus transit ad extraneos.*
5 *Emphyteusis concessa pro quibuscunq; hæredibus dicitur hereditaria simpliciter.*
6 *Bulla Pij V. non excludit illū legitimatū, qui succedit de iure cōmuni, sed solū eū, qui succedit de iure speciali num. 24.*
Declara num. 9.
7 *Bona emphyteutica propter melioramenta transeunt ad extraneos hæredes.*
Declara num. 14. & 15.
10 *Legitimatus an succedat patri clerico in bonis patrimonialib⁹ liberis. Vbi quid in dote, alimētis, & similib⁹ Et an succedat transuersalibus, & num. 20. 21. & seq.*
11 *Bastardus potest à principio acquirere emphyteusim Ecclesiasticam, licèt in ea progressu nō succedat.*
13 *Spurius non potest succedere patri.*
16 *Alimenta debentur filijs illegitimis.*
17 *Bona transeunt ad fiscum cum onere alendi filios.*
18 *Et idem in cessionario fisci.*
19 *Fiscus tenetur alere filios condemnati etiam ex crimine læsæ maiestatis. Et etiam heresis.*
23 *Alimenta iure natura debentur.*
24 *Bulla Pij V. contra illegitimos quamodo procedat declaratur per conclusiones.*

RESPONSVM XXXVII.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.


Dvbivm est, An spurius legitimatus succedat patri in emphyteusi ecclesiastica recepta pro se, & quibuscunque eius hęredibus; præcipuè quando bona emphyteutica fuerunt meliorata.

1 Et videtur dicendum quòd sic. Nam regula est quòd legitimati † succedunt in bonis quamuis ecclesiasticis, quando à Papa, vel Comite ab eo authoritatem habente in specie legitimati sunt ad bona ecclesiastica. Paris. cons. 2. numer. 55 cum seq. & cōs. 8. n. 6. & 7. lib. 2. Alciat. cōs. 7. & cōs. 39. Gozad. cōs. 43. num. 12. & per totum Afflict. decis. 386. circa med. Caldas cons. 39. num. 13. Cornaz. decis. 57. Palæoth. de noth. & spur. cap. 31. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 11. num. 7. & 8. & resoluit Rota in vna Bonon. de Bologninis coram Seraphino decis. 34. 45. & 67.
2 Hocq; maximè videtur dicendum quando † emphyteusis est concessa pro quibuscunq; hęredibus, nam per hęc verba vniuersalia dicitur alterata illius natura, sicut dicitur de feudo, quod licèt soleat transire ad solos descendentes masculos. Attamen † si sit concessum pro
3 quibuscunq; hæredibus transit ad hærēdes etiam extraneos, quia dicitur alterata illius natura. cap. 1. de feud. non habent propriā natur. feud. Alex. in l. etiam sub num. 5. ff. sol. matr. in l. Gallus §. etiam sub num. 4. ff. de liber. & post. & in l. si patroni in prin. sub num. 14. & 15. ff. ad trebel. & in cons. 7. num. 6. lib. 7. Ias. in prælud. feud. sub num. 46. & seq. vbi ad partes disputat, & tandem pro hac parte concludit distinguens inter verba vniuersalia legis, & hominis, vt illa restringantur ad habiles, non autem hæc; & ita etiam distinguit & firmat Curt. Iun. de feud. p. 3. memb. 3. num. 63. vbi de cōmuniori, & p. 4. num. 130. Adden. ad Alex. cons. 30. litera B. in verbo quibuscunq; lib. 1. qui dicunt hanc esse veriorem, & crebriorem; Sic & Decian. cons. 58. num. 30. & 31. lib. 2. Bero. cōs. 65. nu. 54. lib. 1. Clar. §. feud. quęst.

quest. 9. in prin. qui ait quòd hæc opinio seruatur in practica.

4 Et in specie quòd emphyteusis † Ecclesiastica cōcessa pro quibuscunq; hæredibus transeat ad bastardos legitimatos. Anch. cons. 427. in tertio dubio sub num. 4. vbi hoc firmat, quando sumus in bonis emphyteuticis redactis ad instar allodialium, prout Ferrariæ ex indulto Apostolico; licèt secus esse dicat, si stipulatio obstaret. Soc. in l. Gallus §. etiamsi parente de liber. & posth. Afflict. decis. 386. qui concludit, quòd quando emphyteusis est transitoria ad extraneos hæredes, pariter est transitoria ad legitimatum, sequitur ibid. Vrsil. in additi. Et adducit etiam rationem, nam sicut emphyteusis concurrentibus solemnitatibus potest in totum alienari, ita multò magis, si solemnitates interueniant, potest concedi, vt transeat ad extraneos, & ad legitimatos. Alciat. d. cons. 7. & cons. 30. Laderch. cons. 19. per totum, qui in casu Bullæ Bonifacianæ concessæ Ferrariensibus concludit, quòd quādo bona sunt redacta ad instar allodialium, tūc legitimatus in eis succedit, & euertit principale fundamentum aduersariorum in eo consistens, quòd legitimatus sit indignus emphyteusi Ecclesiastica demonstrans non esse personam indignam & inhabilem, sed regulariter incapacem, & incapacitatem cessare, quādo emphyteusis est ad instar allodialiū. Adden. ad Alex. cons. 60. littera B. lib. 2. Franc. Caldas cons. 30. num. 13. & 14. & cons. 39. num. 1. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 22. tit. 11. num. 14. & 15. qui refert ita per Rotam Romanam iudicatum fuisse in vna Bonon. de Bologninis coram Seraph. & est decisio Seraph. 34. & 45. supra allegat.

Et quamuis Dec. cons. 170. contrarium consuluerit. Attamen contra eum fuit iudicatū, vt refert Alciat. d. cōs. 7. qui & subiūgit Dec. irrisum fuisse à Scholaribus, & quod is se excusauit, quòd proposuit eas rationes pro veritate emenda, non autem quia ita sentiret; sic etiam Adden. ad Alex. & Afflict. atq; Mantic. & Cald. reprobant Dec.

Similiter quamuis Ruin. cons. 105. & 109. lib. 2. & Gabr. cons. 83. & 84. lib. 2. contrarium tenuerint. Nihilominus Laderch. d. cons. 19. acerrimè oppugnat Ruin. Et Mantic. improbat Gabr. ita vt hæc videatur receptissima opinio, cū in præsertim authoritate Rotæ sit fulcita.

5 Additur ad confirmationem, nam † emphyteusis quando est concessa pro quibuscunque hæredibus dicitur hæreditaria simpliciter. Clar. §. emphyteusis q. 16. & §. feudum q. 9. Paris. cons. 65. lib. 3. cum multis similibus vt per Rotam in recētior Farin. decis. 642. p. 1. Ergo legitimatus poterit in ea succedere, si sit hæres, quia non succedit vti filius, sed vti hæres, nam illa qualitas filiationis non attenditur, quia non pertinet ad propositum, sed solùm attenditur illa qualitas quòd sit hæres. Ruin. d. cons. 105. sub num. 10. vers. Nō obstat Laderch. d. cons. 19 num. 3. & 9. Rota d. decis. 642. nu. 12. Et hoc est quod volunt omnes Doctor. supra citati dum dicūt, quòd quando emphyteusis est trāsitoria ad extraneos, est etiā transitoria ad legitimatū, quia nimirū ille in ea succedit sicut quilibet alius hęres; cùm in emphyteusi hęreditaria aliud non attendatur, nisi quòd quis sit hęres. Ruin. Rota, & alij in locis mox citatis.

Nec obest, quòd per Bullam Pij V. in ordine 120. legitimatus excludatur nè possit succedere in bonis Ecclesiasticis. Quia per eam Bullam non excluditur legi-

6 timatus qui succedit † de iure communi, sed ille tantū, qui succedit ex priuilegio, & iure speciali. Rota decis. 487. & 505. p. 1. nouiss. & decis. 214. p. 2. Seraph. decis. 478. & I... decis. 1358. vbi vult bastardum sub inuestitura comprahensum succedere posse in feudo, quia venit iure inuestiturę, & non ex vi legitimationis. Nauar. de spol. cleric. §. 19. à num. 9. ad fin. Burs. cons. 255. num. 16. Beccius cons. 191. num. 11. vers. secundo cum seq. lib. 2. Et ad hoc facit dictum cons. Ruin. 105. lib. 2. At hoc casu legitimatus succedit de iure communi tùm quia vt dictum est, succedit tanquam hæres simpliciter, non vti filius; Tùm etiam quia legitimati succedunt eorum parentibus de iure communi, quia eo iure admittuntur vt con. tit. auth. quib. mod. nat. effic. sui, & quib. mod. natur. effic. legit. Et trad. omnes in l. Gallus §. & quid si tantum de liber. & posth. Ergo &c. Hęc autē maximè admittēda videtur in proposito, quia bona emphyteutica meliorata fuerunt, & ex causa me-

7 lioramentorum † emphyteutica transeunt ad extraneos hæredes c. ad aures & ibi glos. Innoc. Host. Butr. Anch. Imol. Anan. Abb. & alij de reb. eccles. nō alien. Gabr. cons. 76. num. 14. lib. 2. Rota decis. 11. num. 5. inter nouissimè collectas à Farin. p. 2.

Cœterùm his non obstantibus contrarium puto verum. Et quamuis in terminis iuris communis multa pro

8 hac parte adduci possent; Puta † quòd bastardi etiamsi sint legitimati, præcipuè si sint spurij, in emphyteusi Ecclesiastica succedere non possunt. Dec. d. cons. 170. Ruin. d. cons. 105. & 109. lib. 2. Gabr. d. cons. 83. & 84. lib. 2. Quòdq; verba vniuersalia inuestituræ intelliguntur de habilibus secundùm subiectam materiam l. vt gradatim § sed si lege de muner. & honor. §. sed hęc solemnia Inst. de verb. oblig. glos. in l. r. verbo quibuscunque C. de fid. instr. Osasch. decis. 69. Dec. Gabr. & alij mox citati. Et quòd illa verba vniuersalia quibuscunq; hęredibus intelliguntur de hæredibus de iure communi non de iure speciali. Ruin. d. cons. 105. Quòdq; differentia, quæ fit inter verba vniuersalia legis, & hominis est insipida; quia si verba vniuersalia legis, quę proferuntur cum tanta maturitate à Iureconsultis non ignorantibus vim verborum restringuntur ad terminos habiles, multò magis restringi debent verba vniuersalia hominis, qui vt plurimùm ignorat vim verborum: & qui nunquam intelligitur sentire de personis inhabilibus. Attamen quia hęc, & similia multas patiuntur difficultates in terminis iuris communis per ea, quę supra fuerunt deducta pro contraria parte. Idcirco omnibus nunc omissis censeo solidissimum fundamentum esse superdictā Bulla Pij V. quæ expressè vetat, nè bastardi prætextu legitimationum succedere possint in bonis feudalibus, & emphyteuticis Ecclesiæ, nè peculium Christi, & bona Ecclesiastica ab indignis possideantur. Scandalosum, & nociuum ordini Ecclesiastico hoc reputans, sicut etiam declarat & resoluit Rota decis. 474. & 505. p. 1. nouiss. ac decis. 214. par. 2. respōditq; Gabr. d. cons. 83. & cons. 84. lib. 2.

9 Nec obest quòd Bulla † non tollat facultatem succedendi de iure communi, sed de iure speciali tantùm. Nam hoc non procedit, quando agitur de succedendo in bonis ecclesiasticis, quia in his bonis sēper militat ratio quòd non decet bona Christi ab indignis, & ignominiosis possideri, cùm Ecclesia abhorreat huiusmodi genitos in peccato, quę est vna ratio Bullæ, vt constat ex illius proemio, & considerat Rota d. decis. 214. In hac enim materia duo principaliter distinguendi sunt casus. Vnus quando tractatur de succedendo in bonis patrimonialibus. Alter in bonis Ecclesiasticis.

10 Primo casu † subdistinguendum est, nam aut agitur de succedendo Laico, aut Clerico. Si Laico, & tunc certum est Bullam non intrare, quia tunc nulla ratio Bullę militat, siquidem nec agitur de peculio Christi, neq; de scandalo ordini Ecclesiastico vt benè per Rotam d. decis. 214. & in vna Bonon. alimentorum 28. Martij 1594. coram Penia. Si verò Clerico; Et tunc fit ea distinctio, quòd

quòd aut illegitimi admittuntur ad ſucceſsionem bonorum de iure communi; aut de iure ſpeciali. Si de iure communi, vt ſi illegitimus peteret alimenta in bonis patris Sacerdotis, quæ ſibi debita ſunt de iure communi circumſcripta etiam legitimatione. c.cum haberet cum ibi not.de eo qui dux. in matr.quã polluit per adult. Et tunc ſuccedere poſſet.Rota d. deciſ. 487. & pleniùs in dicta Bonon.coram R.P.D.Penia Nauarr.d. c.19.ſub n. 10.verſ.Ex quo infertur,quia hoc caſu non vteretur iure ſpeciali ſuæ legitimationis;Et idẽ ſi filia peteret dotem, quę ſubrogatur loco alimentorũ. Rota d.deciſ.487.& Nauar.vbi ſupra verſ.ſubinfertur. Etiam de redditibus eccleſiaſticis vt per Rotam & Nauar. duntamen in ſubſidium, ſcilicet non extantibus bonis patrimonialibus vt per Rotam ead. deciſ. 487. Et quamuis Conſtitutio prohibeat modum relinquendi etiam ex cauſa dotis,vel alia pia: Hoc tamen intelligitur ſemper retento eodem themate, quando ſcilicet de iure ſpeciali ex his cauſis pijs illegitimus vellet admitti;ſed non tollit, quin illegitimus poſſit admitti ad ea beneficia, ad quę admittitur de iure communi illegitimus. Proindeq; ſi tranſuerſalis illegitimus tractaret de ſuccedendo clerico tranſuerſali in bonis patrimonialibus ſiuè ex teſtamento,ſiue ab inteſtato admitti poſſet,quia hoc caſu non vtitur aliquo iure ſpeciali vel ex legitimatione,vel aliunde deducto,ſed vtitur tantùm iure communi, ſecundùm quod baſtardus poteſt ſuccedere tranſuerſali.Rota d.deciſ.505.vbi etiam voluit admitti eum poſſe ad excluſionem fratris;nam quãuis frater agere poſsit de inofficioſo contra teſtamentum fratris,in quo ſit inſtituta perſona turpis l. fratres C. de inof. teſtam. vt illegitimus, qui eſt infamis de facto. Azo.in ſumma C.de infam. Attamen quia ius ſuccedendi in tranſuerſali quamuis illegitimo tributum eſt de iure communi: eapropter ſi ſit legitimatus, poteſt & ſuccedere clerico ad excluſionẽ eius fratris;nec dicitur ſuccedere ex iure ſpeciali legitimationis:nam hoc caſu legitimatio ſolùm ei prodeſt quò ad perſonam, ideſt ad abolẽdam illam maculam infamię, quæ eſt in perſona illegitimorum,non autem quò ad ius ſuccedendi, quia abluta illa macula infamiæ ſuccedit de iure communi,vt latè per Rotam d.deciſ.505.

Si verò ageretur de ſuccedendo clerico de iure ſpeciali, vt ſi ſpurius vellet ſuccedere patri ſuo, & tunc quia hæc ſucceſsio vltra alimenta de iure communi nõ admittitur ſiue ab inteſtato ſiuè ex teſtamento.auth.ex cõplexu C.de natur.liber §.fin.auth. quib.mod. natur. effic. legit.Rota deciſ. 617.p.1.nouiſs.& deciſ. 170.p. 2.Gabr. conſ.29.lib.1.Eapropter ſuccedere non poſſet etiamſi eſſet legitimatus, quia hoc caſu diceretur ſuccedere de iure ſpeciali virtute legitimationis. Rota d.deciſ.505.p.1.& 214.p.2.

Et hęc,vt dictum eſt,procedunt in primo caſu,quãdo tractatur de ſuccedendo in bonis patrimonialibus.

Secundo verò caſu quando tractatur de ſuccedendo in bonis Eccleſiaſticis tunc indiſtinctè legitimati excluduntur,quia ſemper viget ratio,quòd peculium Chriſti ad illegitimos tranſire non debet. Et hoc eſt, quod Bulla ſenſit in illis verbis. *In quoſcunq; illegitimos, ſiue ſuos, ſiue extraneos etiam legitimatos* Multoquè magis hoc procederet,ſi legitimatus in his bonis eccleſiaſticis ſuccedere etiam vellet clerico,quia tunc non ſolùm viget dicta ratio prohibitionis:quòd peculium Chriſti ab indignis non occupetur;ſed & alia ratio eiuſdem Conſtitutionis,quòd ſcandalum,& noxium ſit ordini eccleſiaſtico, quòd Clerici habeant huiuſmodi ſucceſſores illegitimos.Rota d.deciſ.214.& in dicta Bonon. alimen

11 torum coram R.P.D.Penia Et quamuis † ſpurius poſſit à principio acquirere emphyteuſim eccleſiaſticam. Rota deciſ.474.p.1.nouiſs. Seraph. deciſ.478.Molin. de iuſt. & iur. diſp. 475.num. 8. Lup. de illegit. 1.§. 4. num. 8. & petere renouationem. Gabr. conſ. 30. lib. 1. In ea tamen progreſsiuè ſuccedere nequit vt per Rotam Seraph. & Molin.in dictis locis.

Præterea dicitur ceſſare difficultatem,nam & quando ſpurius legitimatus vellet ſuccedere patri in bonis emphyteuticis eccleſiaſticis quamuis conceſſis pro quibuſcũq; hæredibus,ſuccederet de iure ſpeciali,nempè virtute legitimationis, quia de iure communi ſolùm poſſet petere alimenta,& non poſſet eſſe hæres. At hoc caſu ſuccederet vti hæres ob habilitationem legitimationis:Ergo admitti nõ põt cũ Bulla vetet fieri legitimationes ad effectũ ſuccedẽdi in bonis eccleſiaſticis. Et hoc vnicum ſufficit fundamentum,ex quo etiam facillimè corruunt contraria.

Non obſtat itaq; dum primò dicitur legitimatos ſuccedere in emphyteuſi Eccleſiaſtica. Nam prætèrquam hoc negari poſſet, cùm imò regula ſit in contrarium, quia Eccleſia,quę eſt nobilis,& ſpeculum pudicitiæ de his nunquam ſenſiſſe videtur. Bal. in c. quæ in Eccleſiarum de conſtit. Bero. in c.in pręſentia nu.370.de probat.Rota deciſ.474.& 703.in fin.p.1.nouiſ.Cornaz.deciſ.57.in prin.Dec.Ruin.& Gab. locis ſupra citatis. Dicitur,9 quicquid ſit de iure cõmuni, hoc non procedit ſtante dicta Bulla Pij V. pcipuè quando baſtardi volũt ſuccedere eorum patribus, quia tunc generalis ratio prohibitionis quòd bona Eccleſiaſtica nõ tranſeant ad baſtardos, multò fortiùs ſtringit, cùm nec ad ſucceſsionem patris etiam quò ad bona patrimonialia admittantur niſi virtute legitimationis, & ſic ex iure ſpeciali.

Et ſi diceretur,Ergo ſi & Eccleſia liberè alienaret aliquam rem non poſſet baſtardus in ea ſuccedere, quia diceretur profecta ab Eccleſia, quod non eſt dicendum.

Reſpondeo,quòd quando Eccleſia liberè alienat nullo iure ſibi reſeruato, tunc totaliter extinguitur ius Eccleſiæ,& bona alienata ampliùs non dicuntur Eccleſiæ, nec in eis ampliùs viuit illius memoria,propterea in eis baſtardus ſuccedere poteſt;ſed quando alienat cum reſeruatione alicuius iuris in eis, tunc quia viuit memoria,quòd bona ab Eccleſia ſunt profecta, propterea baſtardus in eis ſuccedere non poteſt,ſicut nec poteſt ſuccedere in dominio vtili,quando eccleſia ſibi reſeruauit directum,quia ob reſeruationem directi viuit memoria,quòd illud vtile dominium profectum fuit ab Eccleſia.

Nõ obſtat,quòd in emphyteuſi Eccleſiaſtica conceſſa pro quibuſcunq; hęredibus ſpurij legitimati veniãt propter vniuerſalitatem verborum.

Primo etenim † in terminis iuris cõis cõtraria opinio defẽdi poſſet,qa illa verba vniuerſalia intelligũtur de hæredibus habilibus ſecundùm ſubiectã materiam, & nõ odio habitis, & de hęredibus de iure cõmuni,non de iure ſpeciali,ſicut benè defendunt Dec.Ruin.& Gabr.locis ſupra citatis, qui omnino videndi ſunt. Bero.in d.c. in præſẽtia n.370.Molin. diſp.475.n. 6.& 10. Sed omiſſa contentione de iure communi dicitur,quòd ſtante Bulla Pij V.legitimatus nõ põt ſuccedere in emphyteuſi eccleſiaſtica etiã pro quibuſcunq; hæredibus, vel quibus dederit,aut alio modo cõceſſa, vt benè explicat Gabr. in terminis d. conſ. 83. & 84. Et nullus extat in contrarium,nam omnes ſupracitati,quamuis moderni, loquuntur in ſimplicibus terminis iuris communis, ſicut etiam in his terminis procedit deciſio Rotæ coram Seraphino, quia fuit facta anno 1568. & ſic ante promulgationem Bullæ, quæ fuit anno 1570. Et ratione etiam

etiam confirmatur, quam adducit Gabr. vbi supra & cõsiderat Hond. ad aliud propositum cons. 37. lib. 2. Nam Bulla impedit nè fiant legitimationes quò ad effectum succedendi in bonis emphyteuticis ecclesiasticis. Ergo quò ad ea bona spurij remanent spurij, & sic non possunt esse hęredes.

Additur, nam vt supra fuit dictum, quando emphyteusis est concessa pro quibuscunq; hæredibus est hæreditaria simpliciter, & nemo potest succedere in ea, qui non est heres. At spurius quamuis extraneis vel trãsuer
13 salibus possit ex testamento succedere, non potest † tamen succedere, & esse heres eius patri ex testamento, vel ab intestato, nisi sit expræsse habilitatus, & legitimatus auth. ex complexu C. de incest. nupt. Rot. decis. 170. num. 4. p. 2. nouiss. & decis. 617. p. 1. Ergo cùm non possit esse hęres patris de iure communi, sed solùm de iure speciali virtute legitimationis; & Bulla impediat nę bastardi, qui non possunt succedere de iure communi, admittantur ex iure speciali legitimationis, sequitur vt nullo modo bastardus quãuis legitimatus patri succedere possit in emphyteusi concessa pro quibuscunq; hęredibus, quia ei deficit illa qualitas, quòd sit exhæres de iure communi.

Non obstat, quòd saltem ratione melioramentorum bona emphyteutica transeunt ad extraneos hæredes, & per consequens ad bastardos;

Primò enim dicitur non esse verum, quòd emphy-
14 teusis † propter melioramenta transeat ad extraneos hæredes; & per cõsequẽs ad bastardos; sed solũ Ecclesia finitã emphyteusim in persona descẽdẽtiũ vocatorũ potest renouare hæredi extraneo. & ita probat tex. in d. c. ad aures de reb. eccles. non alien. & ponit Rom. in l. etiam in prin. num. 14. sol. matr. & in sing. 368. ac in rubr. de arbitr. Alex. ad Bar. in l. quicunque C. de omni agro deserto lib. 11. Rip. de remed. præseru. contra pestem num. 257. qui testatur omnes Canonistas ita tenere & Cald. de iur. emphyt. lib. 2. q. 23. num. 55. & seq. & lib. 1. quęstion. forens. q. 10. sub num. 2.
15 Præterea dicitur hoc habere † locum in prędijs, quę erant omnino inculta, & sterilia, magnoq; sumptu ad fertilitatem sunt redacta, quia aliàs Ecclesia nimis læderetur, si propter aliqua melioramenta teneretur bona locare hęredibus extraneis finita conductione. ita Paul. cons. 142. num. 1. lib. 2. Rip. de remed. pręseru. contra pestem præcipuè num. 261. & Cald. d. lib. 2. de iur. emph. q. 23. num. 62. Oportet autem vt melioratio sit respectu rei. Respectu fructuum. Respectu temporis, & Respectu impensæ. Respectu rei, quia in qualitate sit meliorata, vt quasi mutauerit speciem, vt si erat paludosa, vel Sylua, & effecta sit arabilis; & ita loquitur d. c. ad aures & l. fin. §. similiter C. de aluuion. l. quicũq; l. agros & l. pen. C. de omni agro deser. lib. 11. At si melioratio fit in sola cultura, quia fundus redditus sit fertilior non sufficit. l. 2. C. de locat. prædior. ciuil. lib. 11. Hond. cons. 85. num. 42. lib. 1. Cald. de nominat. emph. lib. 2. q. 23. nu. 62. Et ob id dicit Paul. dicto cons. 142. lib. 2. quòd melioratio debet esse in toto. & Rota decis. 312. num. 6. p. 2. nouiss. ait, quòd melioratio in plantationibus, stercorationibus, & similibus non sufficit. Respectu fructuũ, quia etsi qualitas rei esset mutata in melius, vt de sylua, vel paludosa effecta esset arabilis, sed tamẽ vtilitas nõ esset in fructibus, quia solũ tantũdem perciperetur, vt antea, non sufficeret, vt declarant Io. And. Anch. Butr. Anan. & Imol. in d. c. ad aures. Respectu tẽporis, quia debet esse perpetua, nam melioratio facta pro tẽpore conductionis nõ attenditur l. diuortio §. impendia, & ibi trad. omnes ff. sol. matr. Rota d. decis. 312. in fin. Respectu deniquè impensæ, quia si sit modica non attenditur d. l. pen. C. de omni agro deser. facit tex. in l. hactenus §. modica de vsufr. & in l. omnino de impens. in reb. dotal. fact. Valasc. de iur. emphyt. q. 25. num. 12. & 13. At hæc non conueniunt casui nostro. Ergo nulla ratio melioramentorum haberi debet ad effectum succedendi in bonis emphyteuticis.

Et ita &c. Saluo &c.

Laus Deo, & Beatissimę Virgini.

DECISIO ROTAE ROMANAE,

Alimentorum extra Rotam.

R. P. D. P E N I A.

Die Lunæ 28. Martij 1594.



TEMPORE fel. record. Sixti V. Camillo della Volta nob. Bonon. ob quędã delicta vltimo supplicio affecto Camera Apostolica omnia eius bona cõfiscauit, sibiq; incorporauit, quæ paulò post magna pecuniarũ sũma interueniente R. P. D. Io: Baptista Volta Camilli frater à Camera redemit, eiq; concessa fuerunt cum omnibus honoribus & oneribus, excepta solùm quadã Vinea extra portam Piã. Marius della Volta Camilli supradicti filius illegitimus, & pauperrimus cùm alimenta à Cessionario Cameræ habere pretendens, multis exceptionibus repelleretur, & D. Cardinalis Mattæius, cui huius controuersiæ componendæ cura commissa fuerat: Rotæ iudicium desiderasset proposito Dubio: An Mario Camilli quondam filio illegitimo à dicto Volta Cameræ Cessionario bonorum, quę olim Camilli fuerant, deberentur. Omnes Domini, causa diligenter discussa deberi censuerunt ex communibus, & receptissimis Iuris regulis.
16 Prima quoniã filijs † quomodolibet illegitimis alimẽta debentur c. cum haberet in fin. de eo, qui dux. in matr. quam pollu. per adult. vbi communiter Canon. Licèt. n. filij spurij, aut aliàs illegitimi cum peccato generentur, sine peccato tamen aluntur. Et licèt Ius Ciuile Castitati prouidendo filijs spurijs alimenta denegauerit. Auth. ex complexu. C. de Incest. nupt. Ius tamen Canonicum, quanquam peccata maxime detestetur, & castitatem nedum commendet, sed præcipiat, naturalem tamen rationem sequens, pietatem, & ęquitatem castitati prætulit, & filijs illegitimis alimenta præstari iussit. Bart. in l. fin. num. 7. ff. de his quib. vt indign. Ias. cons. 26. num. 13. lib. 1. Alex. cons. 74. num. 4. lib. 2. Dec. cons. 176. num. 1. & cons. 311. nu. 3. Crauet. cons. 199. num. 1. Calcan. cons. 62. num. 16. Roland. cõs. 74. num. 39. lib. 1. Boer. decis. 127. nu 7. Anton. Gomes. l. 9. Tauri Anton. Cord. in l. si quis à liberis. §. idem rescripsit numer. 9. & seq. ff. de liber. agnosc. Gabr. lib. 6. com. opin. tit. de aliment. concl. 1.

Altera conclusio est veluti superioris declaratiua, vt
17 onus † alendi filios spurios, transeat etiam ad fiscum, sicut transiret ad hæredes defuncti, cùm fiscus loco hæredis succedat, & bona cum prædicto onere, & non aliter deferantur l. in pari §. hi qui vbi Dec. & Cagnol. ff. de reg. Iur. Crauet. cons. 263. num. 7. Socin. Sen. cõs. 30. num. 3. lib. 1. Rip. in l. ex facto. §. ex facto num. 8. & 9. ff. ad Senatusconsult. Trebell. & tradit etiam nouissimè Peregr. lib. 5. de Iure fisci tit. 1. de publicat. bonorum num. 75.

Postrema conclusio per DD. constituta fuit, vt idem
18 quod † de fisco, & quolibet bonorum successore, statuendum esset in cessionario. vt ad eadem quoq; alimenta pręstãda spurijs teneatur; l. 2. ff. de hęred. & actio. vẽd.

quam

quam conclusionem superiùs deductam probabant, bona enim semper transeunt cum eodem onere, & in hoc casu ex eo cessabat omnis difficultas, quia cessio fuit facta per Cameram, & per D. Voltam acceptata cum omnibus honoribus, & oneribus dictæ hæreditatis.

Informantes pro D. Volta vt receptas conclusiones excluderent, multa opponebant, quæ ad tria potissimum capita referebantur. Primo dicebant nulla superesse bona Camilli. Rursus illum fuisse condemnatum ex capite læsæ Maiestatis Principis. Postremò, quia Camillus cùm esset clericus, vigore constitutionis Pij V. nihil ipse filio spurio relinquere poterat, & ideo neque fiscum, neque cessionarium teneri ad illum alendum.

Ad primum dicebatur in hac positione non tractari; An superessent Camilli bona nec nè, sed cum præsupposito, quòd adessent, quod pendebat ex facto, & ex inuentario bonorum creditorum, & debitorum; Sed an alimenta deberentur, & conclusum de Iure deberi.

Ad secundum de condemnatione ex capite læsæ Maiestatis Principis bifariam respondebatur. Primò id non apparere ex serie sententiæ, ex qua constabat eum fuisse condemnatum ad pœnam amputationis capitis propter crimina enormissima, & attrocissima, non autem propter crimen læsæ Maiestatis Principis.

Præterea dicebatur, quòd licèt fuisset condemna-
19 tus ob tale crimen; Nihilominus tenebatur † fiscus, & cessionarius ipsius filios spurios condemnati alere. Soc. dict. consil. 30. num. 3. lib. 1. Pin. in dict. l. ex facto §. ex facto num. 9. ff. ad Trebell. Plot. cons. 130. num. 83. & 84. inter cons. crimin. lib 1. Dec. cons. 8. num. 5. Quinimò in fortioribus terminis in crimine hæresis, quod longe grauius est crimine læsæ Maiestatis humanæ. cap. Vergentis de hæret. in quo à die commissi delicti ipso Iure omnia heretici bona sunt confiscata; c. cum secundum leges de hæret. lib. 6. filijs hæreticorum Catholicis deberi alimenta tenuerunt Petr. de Auendaño super l. 4. Tarr. gl. 7. num. 6 & Alfons. Castr. lib. 2. cap. de Iusta hæret. pun. Gabriel. Quomada in compend. de bon. confisc. in Sancto Officio Inquisit. quæst. 24. vbi alios allegat. Socin. dicto cons. 30. Plot. d. consil. 130. num. 84. vers. vbi filijs; Neque in contrarium vrget tex. in l. quisquis. §. filij verò C. ad l. Iul. Maiest. Quia cùm Imperator ibi filios perpetrantium crimen læsæ Maiestatis viuere permittat, ex consequenti censetur illis concedere alimenta, sine quibus viuere non licet. l. Necare ff. de liber. agnosc.

Ad tertium de constitutione Pij V. edita contra filios Clericorum illegitimos. Respondebatur primò
20 illam in specie non tollere alimenta, † quæ iure naturali, & Canonico quibuscunq; filijs debentur. Neque fuisse verisimile tam Pium Pontificem id cogitare voluisse, vnde pietatis, & æquitatis, & rationis naturalis lex violaretur.
21 Præterea dicebatur † illam Constitutionem procedere, quando illegitimi prætenderent sibi aliquid deberi vigore dispositionis factæ virtute priuilegiorum, licentiarum, & indultorum à iure speciali prouenientium, seu ex aliqua patris dispositione dolosa; quando videlicet sub aliquo prætextu, verbi gratia eleemosinæ, dotis, aut alterius similis niteretur quis ad illegitimorum fauorem disponere; secus autem esset, quando peterent alimenta ex dispositione iuris communis, & ex solo eius beneficio iuxta terminos cap. cum haberet de eo qui duxit in matrimonium quam pol. per adult. cuius tex. dispositioné non fuisse fuisse sublatam per d. Constitut. Pij V. Imò etiam ea
22 † non obstante Clericos teneri alere filios spurios tenuerunt Nauar. in tract. de spol. Cleric. §. 19. num. 10. & 11. & Bursat. cons. 255. num. 16 lib. 3. Et est decisio sępius discussa in Rota in illa Romana bonorum de Ierusahis die 29. Februarij 1580. coram R. P. D. Robusterio; Ius enim, & obligatio alendi filios quocunque modo illegitimos non tam oritur ex d.
23 cap. cum haberet; quam ex iuris naturalis † dictamine, & propensione quadam, qua videmus etiam animalia rationis experti a filijs a se genitis, naturæ quodam pondere non deesse, & hanc legem a natura sensibus inditam exequi §. 1. Institut. de Iure naturali, Quo fit, vt nec pacto partium, nec lege aliqua, neque consuetudine ea obligatio tolli possit. Verum enim esse, & verissimè dici, alimenta Iure naturæ deberi c. sunt quidam 29. quæst. 1. Abb. in c. fin. num. 22. de consuetudine; Couar. lib. 4. Decret. par. 2. cap. 8. §. 6. num. 4. Calcan. cons. 62. num. 16. vers. sed secundum educationem.

Ad Decisionem coram bo. mem. D. de Rubeis die 27. Martij, & 17. & 27. Maij 1579. ex aduerso datam; Dicebant DD. Seniores, qui tunc interfuerant; eam non fuisse decisionem; sed discursum, & motiua Dominorum proponentium varias difficultates, quæ ex dicta Constitutione oriri poterant, ad effectum, vt constitutionis rigor temperaretur; quod satis etiam patebat ex serie eiusdem decisionis.

Postremò ad Decisionem Perusinam bonorum de Vbaldis coram Sanctissimo Domino Nostro Clemente Octauo tunc Rotæ Auditore. die 29. Octobris 1584. dicebant Domini non facere contra petitionem Marij; Imò eius fauorem potiùs respicere; nam cùm ibi Ioannes ille prætenderet succedere ab inte-
24 stato, & sibi opponeretur de constitutione † Pij V. prohibente disponere ad fauorem filiorum illegitimorum; Rota firmauit aliquot conclusiones, in quibus erant sequentes.

Prima quòd ex d. Constitutionis dispositione layci non prohibentur vigore priuilegiorum disponere in illegitimos de bonis merè patrimonialibus, & laycalibus nullam habentibus mixturam cum bonis ab ecclesia profectis.

Altera quòd Constitutio solùm comprehendebat Clericos disponentes de bonis nedum quæsitis de fructibus beneficij, sed etiam de bonis patrimonialibus.

Tertia quòd dicta Constitutio comprehendebat etiam laycos disponentes de bonis ab Ecclesia profectis, qualia sunt feuda Ecclesiastica, emphyteuses, & bona ex pensionibus acquisita, quas layci ex priuilegio aliquando obtinent.

Postrema verò erat quòd Constitutio Pij V. comprehendebat eos, quibus applicari poterat vna ex rationibus contentis in prohæmio Bullæ videlicet, Si ordini Ecclesiastico noxia essent, vel scandalum parerent.

Quæ omnia cessabant in hoc casu, cùm Marius peteret alimenta solùm ex solo beneficio iuris communis à Cessionario Cameræ Apostolicæ, neq; indè aliquid noxium inferretur ordini sacro, & Ecclesiastico, seu scandalum oriretur.

ARGVMENTVM.

RELIGIOSVS an possit de vna religione ad aliam transire sine licentia, Et an si transijt possit reuocari, & an sua sponte possit exire. Et quid de Equitibus Hierosolymitanis in hoc responso tractatur.

SUMMARIUM.

1 *EQuites Hierosolymitani sunt verè religiosi.*

2 *Religiosus non potest de vna ad aliam religionem etiam arctiorem transire nulla petita licentia.*

Sed an oporteat quòd sit obtenta ibid.

Et an hoc procedat in equitibus Hierosolymitanis nu. 6 & per totum.

Etsi transitus fiat ad latiorem religionem requiritur specialis licentia S.P num. 7.

3 *Religio vna non potest recipere religiosum alterius religionis absq; litteris dimissorijs.*

Non obstantibus etiam quibuscunq; priuilegijs nu. 4.

Et tenetur eum dimittere sub pœnis num. 10.

5 *Bulla Pij V. reuocans priuilegia recipiendi alios religiosos procedit non solùm in Apostatis, sed & alijs.*

8 *Superior potest reuocare suum religiosum ab alia religione, quam ingressus fuit, & quas actiones habeat ibidem.*

9 *Religiosus qui sine licentia ingressus est aliam religionem an possit ex se exire.*

RESPONS. XXXVIII.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.



EQues Hierosolymitanus in ea religione professus nulla per eum petita licentia à magno Magistro, vel alio Superiore religionem Clericorum regularium S. Pauli Barnabinorum, seu Barnabitarum nuncupatorum ingressus est, in qua professus fuit. Nunc de pluribus dubitatur.

Primo an ingressus, & professio facta in secundo monasterio ualeat.

Secundo, si secunda professio non valeat, an dictus eques possit, vel debeat propria auctoritate exire de religione nulla petita licentia à Superioribus dictæ religionis, vel alijs.

Tertio an saltem dicta religio teneatur dimittere dictum Equitem. Et an ex se, vel potiùs alicuius instantia requiratur, & cuius.

Ad primum dicitur secundam professionem de iure
1 non valere. Certum est enim dictum equitem † professum in dicto ordine Hierosolymitano verè, & propriè, esse religiosum, quicquid sit de alijs ordinibus, nam, Equites Hierosolymitani verè profitentur tria vota substantialia religionis, paupertatem scilicet, obedientiam, & castitatem simpliciter, non autem castitatem coniugalem, vt multi alij equites faciunt; Quarè propriè sunt religiosi. Mohed. decis. 10. de caus. poss. & propr. Rota decis. 436. lib. 3. par. 3. nouiss. & in nouissimè collectis per Farin. decis. 177. nu. 1. ac decis. 333. nu. 5. & 454 nu 1. par. & in vna Vrbeuetana fideicommessi 1. Martij 1613. coram R. P. D Manzanedo, & in eadem coram eodem 14. Aprilis 1614. Nauar. lib. 3. cons. 1. tit de conuers. coniug. & de regular. cons. 21. & 23. Azor. lib 13. Instit. Moral c 4. q. 4.

Nec releuat, quòd quò ad paupertatem, & obedientiam vitam laxiorem ducere videantur: quàm faciant cæteri religiosi. Rota d. decis. 436 & in dicta Vrbeuetana coram Manzanedo 14 Aprilis; quia per hoc nō fit, quin sint verè religiosi, cùm vna religio esse possit altera religione laxior, vel arctior. Azor. d. c. 4. qu. 4.

Cùm ergò dictus Eques verè esset religiosus, ea propter nō potuit ad aliam religionem quamuis arctiorē
2 trāsire nulla petita licētia, hoc enim est de iure, quòd vnus religiosus de vna ad aliam religionem etiam arctiorem transire non potest, nisi priùs petita licētia. Et quamuis non requiratur, quòd sit obtenta, quia cōtingere possit, † Superior illius religionis, in qua priùs est professus, eam deneget sine vlla iusta causa; vel non respondeat, oportet tamen, vt religiosus quātum in se est muneri suo satisfaciat, eam petendo, nè votum obedientię contemnat; quod si etiā Superior eam denegaret ex iusta causa, nec tunc religiosus posset ad aliā religionem transire. rex. est in c. licet de regular. glos. in c. intelleximus in fine de ætat. & qualit Innoc. in d. c. licet & ibi Host. nu. 9. Io. And. nu. 5. qui ait ita seruari vidisse Abb. num. 2. qui ponit requisita, que cōcurrere debent, vt quis transire possit, & num. 10. Anch. nu. 7. & 12. Syluester in verbo religio 4. q. 2. Azor lib. 12. Instit. moral c. 14. q. 3. Abb. in c. intelleximus sub num. 1 de ætat. & qualitat & Butr sub nu 8. Nauarr lib. 3. cōs. 59. tit. de regula. . ap. alleg. 61. & ibi optimè Mādos. vbi distinguitur, quod si transitus fiat ad strictiorem, peti omnino debeat licentia, etsi non obtineatur; sed si fiat ad parem, vel laxiorem, non sufficiat sola petitio, sed debeat obtineri, & in alleg. 130. sub num. 2. & ibi Adden. multos citant de communi, quod si transitus fiat ad strictiorem, peti tamen omnino debeat licentia, Rom cons. 341. & Sanchez. qui de communiori testatur in Decalog. lib. 6 c. 7 num. 95.

Et idem est etiam in religiosis, ad quos quis transit
3 absq; licentia sui Superioris; illi enim † nullo modo eū recipere debent absq; litteris dimissorijs sui superioris quamuis eis constaret, quòd licentia petita fuisset, sed non obtenta, quia debent perquirere causam denegationis, & non aliter eum acceptare, quàm si ille Superior nullam, vel euidenter iniustam causam denegationis assignaret Innoc. in d. c. licet num. 5 Host. num. 17. Io. And. num. 13. Zabar. q. 14. sub num. 16.

Et hæc non solum de iure communi Canonico procedunt, sed etiam ex constitutionibus Pontificijs. Pius
4 nanque † V. in eius Bulla, seu Const. t. 91 incip. Quæcunq; reuocat, & annullat omnes facultates, & quæcunq; priuilegia, præter iuris communis dispositionem emanata recipiendi, vel retinendi fratres, monacos, & alios, etiā laxiorum ordinum professores, quibuscunq; ordinibus, monasterijs, hospitalibus, militijs, & pijs locis, etiam S Io. Hierosolymitani, Iesu Christi, S Iacobi de Spatha, S. Lazari Hierosolymitani, etiam in ipsorū locorū institutione, aut quomodolibet etiam per modū statuti perpetui, ac stipulati contractus, aut sub alijs formis concessa: Et vult ea nullum effectū habere, ita vt superiores nullum alterius ordinis, vel obseruantiæ etiam laxioris, regulā è vigore huiusmodi priuilegiorum, & præter iuris communis dispositionem ad habitum, & professionem regularem in suis monasterijs admittant, nec omnino recipiant, vel retineant, sed eos, quos præter iuris communis dispositionem receptos habēt ad eorum Superiores, & loca eius ordinis vnde profecti erant, quamprimum remittant. Decernendo admissiones, receptiones, & retentiones huiusmodi nulla firmitate subsistere, neminemq; prorsus vlli voto vlli vè regulę, vel obseruantię, etiam iuramento, aliaue solemnitate promissæ obligare. Mandando locorū Ordinarijs, vt retentos ad priores ordines remittere procurent reiecto quocunq; priuilegio.

5 Nec dici potest, quòd hæc † Constitutio Pij restringatur ad Apostatas, & fugitiuos ob delicta & contentiones. Nam licet ea causa motiua, & impulsiua illius Constitutionis indè processerit: Attamen dispositio est vniuersalis, & comprehendit omnes non petita licētia trāseuntes de vna in aliam religionem ad exemplum Calphurniæ

phutniæ, quæ fuit in cauſa, vt edictum generale fieret cōtra mulieres etiam verecūdas, & pudicas l. 1. §. ſexū ff. de poſtul. Hocq; patet clarè non ſolū ex Rubr. dictæ Conſtitut. ſed etiam ex illius verbis, quę ſunt vniuerſalia, ibi *Abolemus, & reuocamus omnia, & quæcunq; priuilegia, & indulta præter iuris communis diſpoſitionem emanata, recipiendi, vel retinendi fratres, Monachos, Canonicos, & alios etiam laxiorum ordinum profeſſores quibuſcunq; ordinibus monaſterijs &c.* Et ibi *ita vt poſthac illorum ſic reuocatorum prætextu Prælati, & Superiores prædicti, aut alij quicunq; nullum prorſus alterius etiam laxioris ordinis, vel obſeruantiæ regularem, etiam ſpecialem tranſeundi ad ipſos licentiam (iuxta huiuſmodi priuilegia dumtaxat) ferentem, ad habitum, & profeſſionem regularem in ſuis quiſq; monaſterijs, domibus, locis, vel ordinibus, etiam vt in clauſtro perpetuo maneat, admittant, nec omnino quemquam recipiant, vel retineant.* Maximè etiam quia illa Conſtitutio inhæret Concilio Trid. quod in ſeſſ. 14. c. 11. facit prohibitionem vniuerſalem.

Et quamuis Roder. to. 3. q. regular. 52. art. 8. dicat quod dicta Conſtitutio nō eſt vniuerſaliter, & abſolutè intelligēda de omnibus fratribus nō recipiēdis; ſed tantum de fugitiuis, qui ſine licentia à ſuis Superioribus petita iuxta terminos iuris cōmunis ſe ad alias religiones transferre volunt ob iurgia, cōtentiones, leuitatem, & malefacta, non tamen aduerſatur, quia & nos admittimus, quòd illa Conſtitutio non impedit omnē & quemcunque tranſitum de vna ad aliam religionē, ſed omnem tranſitum, qui fieret præter iuris cōmunis diſpoſitionem, etiā vigore aliquorū priuilegiorū, quę iuris communis diſpoſitiō requirit petitionem licētię; petita igitur licentia dicta Conſtitutio non obſtat; ſed ea non petita obſtat, & hi appellantur fugitiui & ſi nō ſunt ob delicta, ſunt ob leuitatem, ſicut declarant Canoniſtæ in d. c. licèt, quia non petierunt licentiam exhibendo reuerentiam Superioribus illius Religionis, in qua profeſſi fuerant, & ideo præſumitur, quòd potiùs ex leuitate, quàm ex ſpiritu bono tranſierint.

Additur quòd ſimilem reuocationem priuilegiorū recipiendi alios monachos, vel fratres aliorum ordinū cōceſſorum quibuſuis Monaſterijs, & alijs regularibus locis (exceptis Cartuſienſibus, & Camalduenſibus) antea fecerat Paul. 4. in eius cōſtitutione 29. incip. Poſtquam diuina bonitas; Ita vt concludendum ſit profeſſionem factam per dictum equitem in dicta ſecunda religione abſq; petitione alicuius licentiæ ſui primi Superioris, quæ de iure communi requiritur, non valere.

Sed præter hæc † dicitur ceſſare omnem difficultatem, ex quò Anaſtaſius Quartus S. P. particulare priuilegium conceſſit his religioſis Hieroſolymitanis, vt nulla alia religio poſſit recipere eius fratres profeſſos ſub his verbis.

Fratribus verò veſtris ſemel in . . . . . atq; in ſacro veſtro Collegio receptis poſt factam profeſſionem, & habitum Religionis aſſumptum reuertendi ad ſeculum interdicimus facultatem. Nec alicui eorum fas ſit poſt factam profeſſionē ſemel aſſumptā Crucē Dominicā & habitū veſtræ profeſſionis abijcere, vel ad alium locū, ſeu etiam monaſterium maioris religionis, obtentu, inuitis ſiue inconſultis fratribus, aut eo, qui magiſter extiterit, licentia tranſmigrandi, nulli Eccleſiaſticæ, ſecularią; perſonæ ipſos ſuſcipiendi, aut retinendi licentia pateat. Quod priuilegium eſt in Bullario nouo to. 1. fol. 22. Nec dubiū eſt, quin loquatur de his equitibus, quia iſti ſunt equites Hieroſolymitani, quia primum Hieroſolymis habitare cœperunt, vt per Azor. Inſt. moral. lib. 13 c. 5. q. 3.

Hæc autem maximè in propoſito firmanda videntur, quia pluri mum dubitari poteſt an religio, ad quā dictus eques tranſiuit, ſit arctior. Certumq; eſt, quod
7 tranſitus † de arctiori ad latiorem religionem abſq; ſpeciali licentia S. P. non permittitur, vt per omnes, præcipuè Henric. Boich. in d. c. licet Syluestr. dicto verbo religio 4.

Et quamuis idem D. Th. d. art. 6. ad ſecundum videtur conſtituere differentiam inter martyres, & hos religioſos inſtitutos ad militiam, quia martyres ordinantur ad effuſionem proprij ſanguinis, hi verò ad effuſionem ſanguinis hoſtium. Negari tamen nequit, quin hi religioſi in expugnandis hoſtibus fidei, & conſeruāda Rep. Chriſtiana propriam vitam ferro exponant, & varios labores, & ærumnas ſuſtineant, & ideo martyres dici poſſunt, vel ſaltem in hoc excellunt religioſos, qui dulcedini vitæ contemplatiuæ vacant.

Quò verò ad ſecundum articulum, illud certum eſt
8 quod ſi Superior † ordinis Hieroſolymitani vellet eum reuocare, poſſet, quia reuocaret ſuum religioſum ſibi ex voto obedientiæ deuictum, à quo dictus eques per ingreſſum in aliam religionem abſq; licentia non potuit ſe diſſoluere, vt ſupra fuit deductum, & trad. omnes in d. c. licet, Nauar. lib. 3. tit. de regular. conſ. 59. vbi de communi teſtatur, & mox dicetur.

Et quando illi Superiori repetenti fieret contradictio, haberet is, vel rei vendicationem, vel officium Iudicis, vel aliam actionem. Innoc in d. c. licèt ſub num. 4. Io. And. num. 9. Abb num. 15.

9 Vis ſtat in ipſomet equite; An ſuat ſponte poſſit de dicta religione exire. Et videtur concludendum, quod non in pœnam ſui erroris commiſſi, dum licentia nō petita tranſijt ad aliam religionem, ſed quòd ita demum reuerti poſſit, ſi prima religio eum petierit gl. in c. non oportet, verbo reſtituatur 7. q. 1. Innoc. in c. intelleximus in verbo reuertatur de ętat. & qualit. qui aſſignat rationem, ne melioris conditionis ſit delinquens, quā non delinquens, ſequitur ibid. Hoſt. ſub nu. 1. verbo ordinem Io. And. num. 6. Abb. num. 2. Butr. ſub num. 10. & Bellem. in prin. verſic primo opp.

In contrarium tamen facit d. c. intelleximus, vbi canonicus regularis effectus fuit monachus, & deinde ex ſe redijt ad priorem regulam, vt conſtat ex ipſo tex. dū ait, quòd ille ad cor reuerſus de metropolitani, & aliorum conſilio ad primam domum redire curauit & ſic non fuit requiſitus, ſed ipſe reſipiſcens curauit cum cōſilio Epiſcopi redire, & gloſ. vltima ibid. dicit, quod ille erat ingreſſus nō petita licentia, & Innoc. pariter in d. c. licet nu. 4. in fin. intelligit d. c. intelleximus, quòd religioſus poteſt ex ſe redire ad prius monaſterium, in illis verbis *ſupra de ęta. & quali. c. intelleximus. Vbi dicitur quòd monachus tranſiens poteſt redire ad prius Monaſterium, ergo multò fortiùs reuocari ab Abbate poteſt* Et idē dicit Hoſt. ibid. ſub n. 16. & Io. And. nu. 11.

Eandem opinionem videtur tenere Bellem. in d. c. intelleximus verſ. Primo opp. qui quamuis videatur primò tenere, quòd non poſſit ex ſe regredi, tandem tamen cōcludit quod reuerti debet, ſiue velit ſiue nolit. Et hoc idem priùs voluit Io. An. ſub numer. 6. qui ait quod ſiue velit, ſiue nolit, reuerti debet quando ſine licentia tranſijt. Nauar. d. conſ. 59 de regular. num. 4. & Rom. d. conſ. 341.

Nec obſtat ratio in contrarium adducta, quod non debet eſſe melioris conditionis, qui tranſiuit licentia non petita, quàm petita. Hęc enim ratio retorquetur, qui enim tranſijt licentia petita, poteſt remanere in ſecunda religione, & ſic ſatisfacere ſuę voluntati, & ab ea reuocari non poteſt, & ideo ſi & ille, qui tranſijt licentia non petita, poſſet in ſecunda religione, quam elegit, remanere, & non teneretur de ea exire, eiuſdem eſſet conditionis, cuius eſt ille, qui licentia petita tranſijt,

sijt, nè ergo eiusdem conditionis sit, oportet dicere, quod in secunda religione, quam elegit, persistere nō possit, sed in pœnam sui delicti siue velit, siue nolit redire, teneatur ad priorem religionem. Et quicquid sit de iure communi expeditum hoc videtur ex censura dictæ Constitutionis Pij V. quæ annullat vota emissa in alijs religionibus præter iuris communis dispositionem, determinans tales religiosos non esse obligatos illi regulæ, vel obseruantiæ; Ergo sine vllius licentia egredi possunt, quia sunt liberi, & in statu, in quo erāt ante hunc secundum ingressum.

10 Circa tertium articulum dicitur dictos † religiosos teneri remittere dictum equitem ad priorem religionem, & quemcunq; retinentem esse priuatum omnibus & singulis dignitatibus, administrationibus, officijs, beneficijs, & alijs, ad eaq; inhabilem esse. Et quoscūq; locorum Ordinarios procurare debere hanc remissionem, reiecto quocunque exemptionis priuilegio. Et ita determinari in dicta Constitutione Pij V. 91. & in d. alia Pauli IV. 29.

Et ita resoluendum censeo saluo tamen &c.

Laus Deo, & Beatissimę Virgini.

Ita Iuris esse censeo Ego Horatius Giouagnonius I.V.D. in antiquissimo patrio Gymnasio Bonon. Ordinarius Professor, & Aduocatus. In quorum fidem me subscripsi, & signari mandaui &c.

Locus ✠ signi. *Idem Horatius qui supra.*

In sentētiam Excellentissimi D. Cōsultoris iuribus, rationibus, & auctoritatibus copiosè, & doctè allegatis libentissime concurro de simplici subscriptione requisitus Ego Camillus Gypsius I.V.D. & iuris ciuilis, pomeridianis horis publicus ordinarius interpres, & Aduocatus In quorū fidē hic me subscripsi, & signaui.

Locus ✠ signi. *Idem Camillus.*

Ea quę doctissimè per supradictum Excellentissimum D. Consulentem scripta fuerunt iuri, & veritati consona esse censeo Ego Ioannes Camillus Gargiareus Vtr. Iur. Doct. & Aduocatus Bononiensis de subscriptione tantùm requisitus. In quorum fidem hic me subscripsi, & signum apposui.

Locus ✠ signi.

Id ipsum sentio Ego Fr. Iacobus Ferrarius Rhodiginus Sacrę Theologiæ Magister, & studij in Conuentu S. Dominici Bon. Proregens. In quorum fidem manu propria subscripsi, & meum familiare sigillum apposui.

Locus ✠ signi *Ita est Fr. Iacobus, qui supra manu propria.*

Vidi Ego infrascriptus, ac diligenter consideraui, quæ in præsēnti casu conscripta sunt ab Excellentissimo Domino Giouagnonio, & quoniam ea omnia veritati maximè, ac omnino conformia deprehendi, ideo me in illius sententiā facilè subscripsi, & vęrè ex certa scientia subscribo, eaq; omnia vera iudico. In quorum fidem, &. saluo &c.

Ego Fr. Hieron. Onuph. Doctor Colleg. Bononiæ, lectorq; publicus, ac Sanctissimæ Inquisitionis Consultor &c. manu propria &c.

Locus ✠ signi.

Pariter ego Fr. Raphael Bononiensis Ord. Minorū regularis Obseruantię omnibus supradictis allegatis omnibus assensum meum dedi. Quoniā personam de qua agitur non esse sui iuris iudicaui, Ego Fr. Raphael Bononiensis qui supra manu mea propria.

Locus ✠ signi.

ARGVMENTVM.

PROFESSVS, in vna religione si ad aliam transijt licentia minime petita, an debeat reuerti ad primam, & si sit reuersus an debeat amoueri in hoc responso declaratur.

SVMMARIVM.

1 *Professus in vna religione non potest ad aliam etiam arctiorem transire nulla petita licentia & num. 4. & 6. vbi distinguitur.*

Sed vide num. 14.

Et hoc habet locum etiam in Equitibus Hierosolymitanis ibidem.

2 *Vxoratus si religionem intrauit coniuge inconsulta ad eam redire debet.*

3 *Professus in vna religione si ad aliam sine licentia transit, debet redire ad primam, & num. 9. & 16. per totum.*

Etiam si bono Zelo diceretur ingressus num. 5.

Et non creditur dicenti se fuisse inspiratum ibidem.

Et an possit redire ex sua voluntate ibid.

6 *Religiosus aliam ingrediens religionem licentia non petita dicitur ex leuitate hoc fecisse & peccat.*

7 *Transitus de vna ad aliam religionem non est laudabilis.*

8 *Religiones an in essentia sint diuersæ.*

10 *Prima religio potest recipere religiosum suum ad se redeuntem.*

11 *Religio receptans religiosum alterius religionis peccat.*

12 *Religio potest suum religiosum in alia religione professum repetere.*

Et infra quantum tempus ibid.

Sed an teneatur præcisè ibid.

13 *Religiosus ingressus alteram religionem an pendente lite debeat redire ad primam religionem, vel stare in secunda & per totum.*

15 *Barnabitæ quo tempore, & à quibus originem habuerunt, & ad quem finem sint instituti.*

16 *Religio Hierosolymitana ad quem finem sit instituta & num. 18.*

17 *Vita actiua an præferatur contemplatiuæ.*

19 *Vna religio quando dicatur perfectior altera.*

20 *Religio instituta ad hospitalitatem est perfectior num. 19.*

21 *In transitu de religione ad religionem non attenditur quæ sit perfectior, sed quæ sit asperior & durior.*

22 *Spolij primum extremum plenè debet probari.*

23 *Spolium datur contra spoliatorem, non contra tertium.*

24 *Spolium retardat quando competit interdictum vnde vi, vel vi bonorum raptorum ex vi expulsum, vel ablatum.*

25 *Spolij exceptio in beneficialibus non admittitur quando notoriè constat de non iure agentis.*

27 *Religiosus dimittens habitum ex quacunq. causa non est audiendus nisi redeat ad monasterium vnde exiuit.*

Et hoc habet locum etiam in equitibus Hierosolymitanis num. 29.

28 *Apostata non dicitur qui de vna ad aliam religionem etiam licentia non petita transit.*

30 *Tacita professio obligat religioni solum in genere.*

Et declarā in professione intra annum ibid.

31 *Tacita professio eiusdem efficaciæ cuius est expressa.*

RE-

RESPONSVM XXXIX.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.


Eques Hierosolymitanus, qui vt dicit tex. in c intelleximus de ætat. & qualit. ad cor reuersus derelicta Gongregatione Clericorum regularium Barnabinorum nuncupatorum, in qua secundo professus fuerat, denuò redijt ad religionem Hierosolymitanam, vndè licentia non petita discesserat, ibique facta debita submissione receptus fuit animo equestri, & benigno à magno Magistro, & toto cętu fratrum nemine discrepante, amoueri non debet de dicta religione Hierosolymitana, etiam lite super his pendente.

Professio etenim, quam dictus eques secundo fecit in dicta Congregatione Barnabinorũ, fuit nulla, & in
1 ualida, vt in alio responso plenè dixi; eò quia † dictus eques nulla petita licentia dereliquit religionem Hierosolymitanam, in qua primò fuerat professus, quod facere minimè potuit, etiamsi ad religionem arctiorem transijsset. c. licèt cum ibi notat de regular. Quintil. Mandos. ad Lap alleg. 61. vbi post Canon. præcipuè Panor. in d. cap licet plenè distinguit cum alijs tunc citatis.

Idq; expeditum est stante Breui Apostolico Anastasij Quarti concesso dictæ religioni Hierosolymitanæ, quo ordinatum fuit Equites Hierosolymitanos inconsultis fratribus, seu magno Magistro ad aliam religionem maiorem, vel minorem transire non posse, nec ab aliqua persona suscipi, vel retineri; Quod breue, seu priuilegium reductum est, sicut & omnia alia priuilegia alijs religionibus in hoc proposito concessa ad formam d. c. licet de regular. nempè, vt non sit licitus trãsitus de vna ad aliam religionem arctiorem licentia non petita. Ergo cum professio secunda fuerit nulla, manere debet dictus eques in dicta prima religione, & ad eam, si in illa non reperiretur, deberet regredi. Est enim ad instar illius, qui duas vxores accepit, is enim dimissa secunda ad primam debet regredi, & cum ea manere c. 1. & per totum de sponsa duorum.

2 Sic & ille, qui † vxorem duxit, & ea inconsulta religionem intrauit, debet derelicta religione ad vxorem reuerti c. 1. c. vxoratus, c. placet, & per totum tit. de conuers. coniug.

3 Et in præcisis † terminis nostris est tex. in c. Ioannes de regular. vbi dicitur *Præsenti iussione mandamus, vt neq; monachum de monasterio in monasterium temerè migrare liceat, sed si hoc præsumpserit: monasterio, in quo ab initio conuersatus est, sub Abbatis sui regula competenti districtione reddatur*, Et exponitur ille tex. dum dicit *temerè* idest licentia nõ petita Host. ibid. in prin. & in verbo præsumpserit & in dicto c. licet nu. 5. Ioan. And. in eod. c. Ioannes num. 6.

Si Ergo qui discessit licentia non petita, etiam per censuras, vt ibi explicant omnes præcipuè Io. And. sub nu. 10. primæ religioni reddi debet. Igitur si ad eam redijt, indè amoueri non debet.

4 Procedit q; ille tex. † etiam quòd quis transijsset ad arctius monasterium. Host. in d. c. licet sub nu. 9. Ioan. And. in d. c. Ioannes num. 13. & in d. c. licet nume. 5. vbi Anch. nume. 7. Butr. in c. non est vobis eod. tit. & ibi Panor. circa finem, idem Panor. in d. c. licet sub nu. 10. vbi de communi Zab. num. 11. Lap. alleg. 130. sub numer. 2. & ibi Adden. in littera K. alios citant, & de communi testantur ijdem Adden. ad Lap. prædicta alleg. 61. Rom. cons. 341.

5 Et idem † etiamsi diceretur eum transijsse bono Zelo salutis, quia bono Zelo nõ dicitur quid factum, quando debito ordine, idest licentia non petita, fuit factum Ioan. And. in d. c. Ioannes nu. 11. Anch. nu. 1. Zabar. num. 4. Io. de Anan. num. 1. Panor. in d. c. licet num. 2. & sub nũ. 10. proptereaq; ei non creditur dicenti se inspiratum, nisi aliquã probabilitatem alleget. Host. in d. c. licet sub num. 15 & ibi Io. And. num. 6. Anch. nu. 12. Butr. num. 5. Zabar. sub num. 14. Et Host. Io. And. Panor. Zabar. & alij in d. c. intelleximus requirunt, quòd constet de hac inspiratione quasi per miraculum vel signum, aliàs dum non petit licentiam, dicatur ex temeritate, vel leuitate.

Ad idem est tex. in d. c. intelleximus de ætat. & qualit. *Intelleximus* ait tex. *quòd cùm in monasterio iussis laudabiliter conuersatus ad monasterium Sancti Innocentij talis ordinis accessisti: vbi cum aliquandiu in ipso ordine permansisses, demum ad cor reuersus de Metropolitani, & aliorum consilio ad primam domum redire curasti, in qua tandem sub regularis obseruantiæ disciplina taliter Deo, & hominibus placuisti, quòd per tuorum exigentiam meritorum fratres tui præfecerunt te vnanimiter Abbatem &c.* Quem tex. intelligunt omnes ibi & in c. licet de regular. procedere, quando quis discessit à prima religione licentia non petita, ad eam enim redire potest ex sui voluntate, & si redijt, non est amouendus vt in eo tex. & trad. glos. vltima ibid. & Io. And. sub num. 6. Inn in d. c. licet num. 4. in fin. vbi & Host. num. 16. & Io. And. nu. 11. Rom. cons. 341. & Nauar. cons. 59. de regular. num. 4. Et notat Zab. in d. c. intelleximus in 2. not. & ante eum Host. in prin. illa verba *ad cor reuersus* quòd ille fecit sibi conscientiam de illo transitu, & approbatur, qualiter etiam dictus eques in casu nostro ex scrupulo conscientiæ redijt ad primam religionem, sicuti protestatus fuit antequam reuerteretur. Et Butr. ibi sub numer. 2. & Panor. in 2. notab. inquiunt. *Nota quòd illicitè transiens ad secundum monasterium potest ad cor reuersus repetere primum monasterium.* Et facit ille tex. in præcisis nostris terminis, nam sicut ille, qui sine licentia exierat, & deinde spontè reuersus vnanimiterq; receptus, in Abbatem assumptus fuit; Ita & iste eques, qui sine licẽtia discessit, & redijt, vnanimiter ab omnibus nemine prorsus discrepante receptus fuit, & deinde electus in commẽdatorem vnius prioratus Religionis, Quarè ibi manere debet, sicut Papa determinat in eo tex.

Nec obest quòd aliqui dicant tex. loqui in eo, qui discessit à prima religione leuitatis causa quia tunc à se potest redire. Calder. cons. 25. de regular.

6 Primò quia temerè † & leuitatis causa discessisse dicitur, eò quod licentia nõ petita discessit, qualis est casus noster. Host. in d. c. licet sub num. 15. & ibi Anch. nu. 7. Panor. sub n. 10. Zabar. sub n. 21. Butr. in d. c. Ioannes n. 8. vbi & Zabar. n. 8. Idẽ Butr. in d. c. intelleximus sub num. 8. Qui Butr. ibid. & post eum Panor. & alij plenè distinguunt dicendo, quòd quandoque quis transit ad strictiorem religionem, & est adhuc in anno probationis, & potest reuerti ad primam religionem, si verò sit professus, & tunc aut transijt nulla omninò licentia petita, vt in proposito, & tunc cogitur, siue velit, siue nolit redire. Aut transiuit licentia petita ad laxiorem, & debet reuerti, aut ad strictiorem, & tũc si transiuit leuitatis causa, idest licentia non petita, & debet reuerti, trad. etiam Lap. d. alleg. 130. nu. 2. Rom. d. cons. 341. Nauar. d. cõs. 59. de regular. qui ait, quòd ille, qui exijt sine licentia, tenetur, & debet reuerti, & subire pęnitentiam sibi iniungendam, quia grauiter peccauit exeundo sine licentia.

7 Eoq; magis, quia † laudabilis non est transitus de vna religione ad aliam, & qui hoc facit, inconstãs dicitur;

tur, in ea enim vocatione manere debet &c. vt 1. ad Corint. c. 7. Et plenè demonstrat Io. And in d. c. licèt sub num. 2. Anch. sub nu 7. Zab num. 10. Io. de Annan. nu. 4. idem Zabar. in c. sanè sub num. 2. de regular. & ex Theologis D. Thom. 2. 2. quæst. 189. art. 8. P. Less. de iust. & iur. lib. 2. c. 41. dubit. 13. Rod q. regul. lib. 3. q. 52 artic. 1.

8 Quamuis enim † in vnaquaq; religione tria vota substantialia promittantur, & seruentur; Attamē quia per transitum sine licentia violatur primum substantiale professionis, quod est obedientia primę religioni quę continet etiam loci stabilitatem c. sicut de iureiur. Et quia etiam religiones habent diuersos fines, & secū dum diuersitatem operum, ad quę ordinantur, & diuersitatem exercitiorum, quę in eis fiunt, ac etiam quia habent diuersas institutiones, & denominationes, & diuersos habitus, & ob id dicuntur diuersę. Io. And. in d. c. sanè de regular. sub num. 4. vbi & Anch. pariter sub num. 4. idem in d. c. Ioannes vbi & Butr. nu. 5 Zab. in d. c. sanè num. 7 propterea turbari non debet ordo inseruiendi Deo, sicquè quilibet in sua religione manere debet, & non transire ad aliam etiam eiusdem ordinis. Io. And. in d. c. Ioannes num. 14. & ibi Anch. num. 7. Butr. num. 5. Panor. num 8. Zabar nu. 8. de regular. & idem Io. Andr. in d. c. sanè sub nu. 4. vbi & Zab. nu. 7. Quamobrem qui transit licentia non petita, leuitatis causa transire dicitur.

Additur, quia nec bono Zelo dicitur transire, nam vt dictum est, bono Zelo non dicitur factum, quod debito ordine non fuit factum.

9 Rursus probatur † dicta opinio ex tex. in c. non est vobis de regular. vbi Papa mādat monachos post professionem sine licentia Abbatum suorum nullatenus recipi, & si qui sine licētia de monasterio exire præsumpserint, & commoniti celeriter non redierint, compellēdo, esse regredi. Si sunt compellendi regredi: Ergo regressi non sunt amouendi. Et ponderandus est textus dum ait *celeriter* quia nimirùm ille, qui sine licentia discessit, quam primum potest, redire debet ad primam religionem. Et Innoc. ibi intellexit illud verbum multùm strictè, vt nec etiam ad hospitium recipi possit, sed Host. & alij intelligunt vt diù morari nō debeat. Et dicit Abb. ibi num. 5. quòd non potest recipi ad professionem in alijs monasterijs; vel vt diù moretur; sequitur Zabar. ibi.

Insuper probatur dicta opinio ex tex. in cap. statuimus 19. q. 3. *Statuimus* ait tex. *nè professionis canonicæ quispiam postquam Dei vice supra caput sibi hominem imposuerit alicuius leuitatis instinctu, vel districtioris religionis obtentu ex eodem claustro audeat sine patris, & totius congregationis permissione recedere. Discedentem verò nullus Abbatum, vel Episcoporum, nullus Monachorum sine communi litterarum cautione suscipiat.* Dum enim tex. vult, quòd nullus professus posit recedere sine licentia etiam vt transeat ad strictiorem religionē, & quòd nullus posit eum recipere. Ergo remitti debet ad primum monasterium, & in eo stare.

In simili quoq; facit tex. in c. si qui verò 7. q. 1. vbi præsbiter non potest suscipi in alia Ecclesia, sed cum omni necessitate cogitur, vt redeat ad suam Ecclesiam, quòd si permanserit, excommunicari debet.

Ad hæc quoque facit dictum priuilegium Anastasij quarti, dum claris verbis determinat non licere alicui equiti Hierosolymitano ad aliud Monasterium maioris, vel minoris religionis transire sine licentia magni magistri, vel inconsultis fratribus, nulliq; Ecclesiasticę vel sæculari personæ licentiam esse eos suscipere, vel retinere Et sic tria dispōnit. Primò quòd nullus eques posit recedere sine licentia, etiam vt transeat ad maiorem religionem: Secūdò quòd nulla religio possit eum recipere. Tertio quod non posit illum retinere. Ergo necessariò sequitur, quod ad arcam Noè reuerti debeat, idest ad Religionem Hierosolymitanam, vnde discessit, quia non habet locum in diuersorio, vbi sistere posit.

Facit & Constitutio Pij V. de qua dixi in alio responso, quæ statuit nullum alterius religionis etiam laxioris omnino recipi posse ab aliquo Superiore pręter iuris communis dispositionem (hoc est licentia non petita) vel receptum retineri posse, sed quam primum remittendum esse ad eius Superiorem, & locum, vnde discessit. Si ergo non potest recipi, vel retineri, sed remitti debet. Ergo si regressus sit, amoueri indè non potest.

Stringitur quia hæc constitutio vlterius progreditur annullando omnes huiusmodi receptiones, & retentiones, & disponendo neminem prorsus vlli voto, vliuè regulæ, aut obseruantiæ etiam iuramento, aliauè solemnitate promissæ obligatum esse; Ergò cum non sit astrictus secundæ religioni per aliquod votum, manere debet in prima religione.

Nec obest quòd hæc constitutio loquatur de fugitiuis. Quia & hi, qui licentia non petita discedunt, dicuntur fugitiui. Cabed. decis. 196. par. 1. Rom. d. cons. 341. num. 3.

10 Vlteriùs facit, nam prima † religio potest recipere suum religiosum ad se redeuntem, quia recipit quod suum est. Et hoc est officium paternum, Innoc. in d. c. Ioannes de regular. & ibi Host. & Io. And. sub nume. 13. Imò tenetur perquirere à se recedentes cap. fin. de regular. Ergo receptus indè amoueri non debet.

11 Confirmantur prædicta † nam certum est, quòd Religio recipiens alienum religiosum sine litteris dimissorijs peccat d. c. non est vobis de regular. d. c. statuimus 19 q. 3. & habetur in dicta constitutione Pij V. & Anastasij quarti trad. Innoc. in d. c. licèt sub numero 4. Host. num. 17. Ioan And. numero 13. Zabar. numero 17. Nauar. dicto loco. Ergo hæc secunda religio non est hodie audienda, dum petit, dictum equitem regressum ad primam religionem.

Additur nam si dicta religio Barnabinorum haberet dictum equitem, statim, & sine vlla mora adstringi posset ad illum remittendum ad religionem Hierosolymitanam per supra allegata. Ergo audienda non est, dum hodie illum repetit, quia ei obstat regula dolo petis quod statim restituturus es; ad regulam dolo facis, &c. & inanes circuitus sunt euitandi clem. auditor de rescr.

12 Insuper facit, nam † religio Hierosolymitana posset repetere dictum equitem, si adhuc maneret in Congregatione Barnabinorum Rom. d. cons. 341. in 2. dubio Lap. d. alleg. 130. sub numero 2 & ibi Add. de communi testantur in littera K. Innoc. & alij omnes in d. cap. intelleximus de ætat. & qualit. in d. c. licet numero 4. vbi Host. sub numero 16. & Ioan. And. numero 11. & in d. c. Ioannes num. 11 in fin. vbi & Anch. num. 6. qui ait quòd Abbas repetit Monachum suum, sicut Ciuitas suum Ciuem, mater filium, maritus Vxorem, & generaliter omnes qui in personis aliorum aliquod ius habent Panor. numero 2. Card. Zabar. numero 7. Io. de Anan num. 3. Butr. in d. c. sanè num. 5. Panor. in d. c licet sub num. 15. Calderin cons. 25. de regular. Cabed. d. decis. 196. p. 1 Nauar. d. cons. 59. de regular. vbi de communi, & veriori Et quamuis adstringi non posset ad repetendum, quia eques fuit in culpa recedendo sine licentia Host. & alij in d. c. intelleximus. Attamen si vellet posset.

Nec

Nec ei obesset aliquis lapsus temporis etiã si dictus eques stetisset in dicta Congregatione per 30. annos. Cabed. d. decis. 196. per totam. Ergo fortiùs potest illum retinere, quia faciliùs conceditur retentio, quàm petitio l. per retentionem C. de vsur. l. 2. vbi Bal. C. de fideic. l. inuitus. §. cui. ff. de reg. iur.

Maximè verò quia dicta religio Hierosolymitana cum receperit nemine ex Congregatis, (qui propè innumeri erant) prorsus discrepante, vt dictũ est in principio, quasi per inspirationẽ Spiritus sancti vt ait Host. in d. c. intelleximus verbo vnanimiter. Et hoc est quod volunt omnes in eodem c. intelleximus, dum inquiunt quòd prima religio potest, si velit, recipere suum monachum, si nolit, non cogitur. At si recipiat illum, qui spontè redijt, est ac si repeteret.

Præterea dicta Congregatio Barnabinorum ex dicta receptione sine litteris dimissorijs facta nullam acquisiuit quasi possessionem dicti equitis stãtibus supra deductis, præcipuè dictis Bullis, quæ nolunt, quòd huiusmodi transitus habeat aliquam firmitatem. Et dicit Anch. d. c. Ioannes num. 3 quòd monachus est de illo monasterio, in quo ab initiò conuersatus est.

Et quando etiam aliquam possessionem acquisiuisset, cùm illa hodie sit penes religionem Hierosolymitanam, sequitur quòd Hierosolymitana religio pẽdente lite cõseruari debeat in hac possessione, tum quia est rea, tùm quia habet possessionem l. fin. C. de rei vendic. Host. in d. c. licet sub nu. 16. & ibi Io. And. sub nu. 11. & Panor. in fin.

Quod maximè asserendum est, quia lis est super statu personæ, an sit Barnabinus nec nè, & ideò ea pendẽte debet relinqui in libertate l. lite ordinata C. de liberal. causa l. ordinata. ff. eod. notatur in c. ex litteris de probat.

Deniq; dicta opinio est de mente omnium Canonistarum vnanimiter in d. c. licet dum disputant quæstio-

13 nem. An monachus, † qui petita licentia, sed ea non cõcessa, transiuit ad arctiorem religionem, si repetatur à prima religione, quia Abbas prætendat se ex iusta causa denegasse licentiam: monachus verò contrarium asserat, debeat pendente lite stare in secunda religione, vel redire ad primam, dum enim dubitant, quando licẽtia fuit petita, sed denegata, vtiquè indubitanter sentiunt, quòd si licentia aliqua nõ fuit petita, monachus pendente lite debeat reuerti, & super hoc non controuertunt, quia hoc pro absoluto habent, nam ponunt regulam generalem, quòd transitus licentia non petita non valet, sed ille, qui transijt, debet redire ad primam religionem.

Quinimò à fortiori etiam facit dicta quæstio, nã & si in illis terminis quando licentia fuit petita, sed denegata, illa sit dubia, communis tamẽ est opinio, quòd & tunc monachus pendente lite super iustitia, vel iniustitia causæ debeat reuerti ad primam religionem. Innoc. in d c licet num. 4. & ibi Anch. num. 13. Cardin. Zabarel sub nu. 16. & Io. Annan. in fin. vbi de comm.

Quarè si hoc volũt quando licentia fuit petita, sed denegata; quantò fortiùs est hoc dicendum, quando licentia aliqua non fuit petita, vt in proposito? in illo enim casu monachus satisfecit muneri suo, cùm nil aliud requiratur, nisi quòd petatur licentia, etsi nõ obtineatur d. c. l. cet. In præsenti autem totaliter votum obedientiæ contempsit. Ideo &c.

Additur nam & illi, qui in antecedenti quæstione tenent pendẽte quæstione super iustitia vel iniustitia causæ monachum stare debere in secũda religione, admittunt, quòd si primus Abbas alleget verisimilem, & probabilem causam denegatæ licentię, monachus reuerti debeat ad primam religionem. Host. in d. c. licet sub n. 16. Ioan. And. ibid. num. 9. Ergo fortiùs quando nulla petita licentia ille transijt, & iam redijt ad primam religionem.

14 Non obstat † prædictis tex. in c. sanè de regular. vbi professus, qui fugijt in aliam religionem strictiorem, amoueri non debet de secunda religione.

Primò quia ille tex. non procedit de iure sed ex dispensatione, vt indicant illa verba *remanere permittas* ita glos. in c. mandamus 19. q. 3. Innoc. in d. c. intelleximus num. 2. Host. in d. c. sanè in prin. & in fin. vbi & Ioan. And. nu. 13. Panor. sub nu. 10. vbi de communi.

Secundò quia ille petierat licentiam, nam illud verbum *et fugerat* ab eodẽ exponitur idest fugisse dicebatur, & sic contra eum ita allegabatur, sed non ita erat. Host. in d. c. sanè & in d. c. licèt sub nume. 9. Ioa. And. in prædicto c. sanè num. 13.

Tertiò non procedit stantibus dictis Constitutionibus Anastasij IIII. & Pij V.

Quartò quia illè adhuc manebat in secũda religione, & nondum redierat ad primam, at in præsenti casu eques iam redijt.

Quintò quia certum erat, quòd secunda religio erat arctior, & strictior, de quo in casu nostro dubitari po-

15 test. Licèt enim † Congregatio Barnabinorum, quæ originem habuit tempore Clemẽtis septimi à duobus viris, altero Mediolanense, altero Cremonense, qui cùm tribus alijs socijs in communi viuere cæperunt, vt in Constitutione Clementis 37. in Bullario, instituta sit ad operationem actiuam in prædicatione verbi Dei, audientia confessionum, administratione Sacramentorum, & studio Theologiæ, vt in Constitutione V. Paul. 3. in Bullario quæ sunt opera militiæ spiritualis summoperè digna & preciosa. Negari tamen

16 nequit, quin † Religio Hierosolymitana habeat finem, & exercitium valdè pium, valdèq; charitatiuum, laboriosum, & asperum. Instituta est enim non solum ad hospitalitatem, quod est maximum charitatis opus Io. And. in d. c. sanè vbi & Zabar. Sed & ad defensionem fidei, & publicæ salutis Christianæ, debellandosq; infideles etiam cum proprij sanguinis effusione. Vndè intrat id quod habetur Ioannis 15. *maiorem charitatem nemo habet quam vt animam suam ponat quis pro amicis suis* c. nisi de renunc. Vndè de Iuda legitur 1. Machab. 3. *Prœliabatur prœlium Israel cum lætitia, & dilatauit gloriam populo suo.* Et paulò post *Nos pugnabimus pro animabus nostris & pro legibus nostris*, & quia hoc est ad publicam vtilitatem, videtur melius teste Arist. 1. Aeth. dicente melius est bonum gentis, quam hominis & in d. c. licèt de regular. vita actiua,

17 quæ † versatur circa publicam vtilitatem præfertur vitæ contemplatiuę religiosorum, quia vt dicit ibi Panor. nu. 6. vita actiua est fructuosior contemplatiua.

18 Et quamuis D. Thom. relatus † in alio responso dicat, quòd hi ordines militares ordinati sunt ad effusionem sanguinis actiuam, non passiuam.

Attamen negari nequit quin hi milites dum intendũt effusionẽ actiuã et intẽdant cũ proprio sanguine.

Quamobrẽ consideratis omnibus circunstantijs, &

19 quæ vt plurimùm euenire solent, Quæ † religio absolutè perfectior, & maior dicatur, dubitari plurimum potest, cuius negotij decisio, vt dicunt Scrib. semper est difficilis, cùm vnaquęq; religio suas partes tueatur; de qua re in genere post alios tractat Roderic. tom. 3. q. regul. 48 art. 1.

Nec refert quòd Religio Hierosolymitana diuitias habeat quia diuitiarum abundantia eam perfectio-

20 rem reddit, cum † religio instituta ad hospitalitatem, & militiam perfectior sit ex diuitiarum abundantia, & ex earum defectu imperfectior.

Præ-

Præterea etiam si admitteretur religionem Barnabinorum habere perfectiorem, & maiorem finem; hoc tamen nil faceret. Quia etsi D. Thom. 2. 2. quæst. 189. art. 8. alijq; multi Theol. velint, quòd in transitu de religione ad religionem attendatur perfe-
21 ctior religio quò ad finem; Attamen præualuit † opinio contraria Canonistarum, quòd in transitu de religione ad religionem non attendatur perfectio religionis, sed quæ sit asperior, & durior. Ioan. And. in d. c. sanè de regular. quem Panor. Zabar. & alij omnes Canonistæ nemine dissentiente sequuti sunt Roder. d. tom. 3. quæst. regular. 52. art. 4. Azor. Instit. moral. lib. 12. c. 14. quæst. 2. At considerata asperitate dicendum omnino videtur, quòd religio Hierosolymitana præualeat, cùm illa in debellandis hostibus fidei, & defendenda publica quiete Christiana sit exposita omnibus ærumnis, laboribus, vigilijs, periculis, fluctibus maris, tempestatibus; naufragijs, incursibus hostium, piratarum, alijsq; mille calamitatibus, & miserijs, quę in bellis præsertim maritimis sustinentur, Quarè de hac ad congregationem Barnabinorum transitus non est licitus etiamsi petita fuisset licentia; multò ergo minus non petita licentia.

Non obstat quòd Barnabini dicant se spoliatos persona dicti equitis, & ob id in primis & ante omnia restituend sint lite pendente.

Hæc enim exceptio admitti nō pōt in præsenti casu.

Primò quia hæc exceptio solùm competeret religioni Hierosolymitanę, si dictus eques adhuc maneret in religione Barnabinorum, & religio Hierosolymitana vellet eum repetere, si enim Barnabini prętenderēt potuisse illum recipere in sua religione quamuis professum in alia religione, posset religio Hierosolymitana allegare, quòd pendente hac cognitione in primis & ante omnia dictus eques restituendus esset suæ primæ religioni, vt probant tex supra citati, præcipuè in d. c. Ioannes de regular. ibi *in quo ab initio conuersatus est*. & tradunt omnes in d. c. licet.

Secūdò vt competat remedium spolij oportet † pro-
22 bare primum illius extremūm, idest possessionem plenè & concludenter secundùm stylum Rotæ, Sarnen. in reg. de infirm. q. 36. Put. decis. 75. lib. 3. Caputaq. decis. 328. 368. & 370. lib. 2. & cæ rritum.

At Religio Barnabinorum per dictam receptionē, & retentionem dicti equitis nullam prorsus habuit illius quasi possessionem. Nam in dicta Constitutione Pij Quinti decernitur admissiones, receptiones, & retentiones huiusmodi nulla firmitate subsistere. si nulla firmitate, Ergo nec etiam firmitate quasi possessionis.

Item neminem prorsus vlli voto, vlliuè regulæ, vel obseruantiæ obligare.

Et in dicto priuilegio Anastasij dicitur; Nulli personæ licentiam patere dictos equites suscipiendi, vel retinendi; Ergo &c. Et licèt in spolio non admittatur exceptio, admittitur tamen illa, quæ inficit possessionem. Bero in cap. 1. de restit. spoliat. num. 62. & ob id dicitur quòd primum extremum plenè est probandum.

Tertiò facit nam ius aduersatur, & resistit sub grauibus pœnis receptioni, & retentioni professorum in alijs religionibus absq; licentia primæ religionis vt supra apparet, Ergo possessio quamuis esset longeua nō attenditur, nec datur restitutio, nisi docto de titulo c. 1. de præscr. in 6. c. 2 de restit. spol. Bero. in c. 1. num. 63. eod. tit. Idq absolutum videtur quando non sumus in prophanis, & agitur de peccato c. litteras, &c. ex parte de restitut. spol cap. ad decimas eod. tit. in 6. trad. Bero. in d. c. in litteris num. 87. de restit. spol.

Tantò magis quia agitur de hominis persona, & ad ea quæ trad. Abb. in d. c. in litteris, & ibi Bero. numer. 78. & 79.

Quartò quia religio Hierosolymitana nil egit circa
23 spolium; sed eques ex se exijt. Et remedium † spolij solùm datur contra spoliatorem, & nō contra tertium c. frequens de restit. spol. glos. in d. c. in litteris vbi Butr. Abb. & Imol. de restit. spol. Surd. cons. 166. num. 12. Rot. in nouiss. collectis per Farin. decis. 139. numero 6. par. 1.

Et quamuis religio Hierosolymitana acceptauerit dictum equitem, illum tamen nō acceptauit vti spoliatorem, sed vti suum religiosum, quem suo iure poterat requirere, euocare, & acceptare d. c. fin. de regular. cum alijs supra citatis.

24 Quintò quia † remedium spolij solum retardat, quā do competit interdictum vnde vi, vel vi bonorum raptorum ex vi expulsiua, vel ablatiua, secus si spoliator teneretur alijs remedijs possessorijs. Abb in c. 2. sub n. 12. de ordin. cognit. Aufrer. ad Capel. Tolos. decis. 494. Rota decis. 718. & 721. p. 1. nouiss. & in nouiss. collectis per Farin. d. decis. 139 p. 1. Surd. d. cons. 166. num. 19 & 189 sub num. 16. At hoc casu non competit interdictum vnde vi, vel vi bonorum raptorum, Ergo &c.

Sextò quia ex supradictis notoriè constat de non iure Barnabinorum in receptione, & retentione dicti
25 equitis absq; licentia; Et in beneficialibus † & spiritualibus exceptio spolij non admittitur, quando constat notoriè de non iure agentis, quicquid sit in prophanis. Abb & cæteri in d. c. in litteris vbi precipuè Bero. numero 76. qui num. 77. ait æquiparari beneficialia; & spiritualia. Mantic. decis. 356 numero 8. Surd. d. cons. 166. num. 4 & 189. num. 33.

26 Septimò quia † in præcisis terminis casus noster est determinatus per iura & authoritates supra citatas. In d. enim c. Ioannes de regular. dicitur, quòd monachus qui exijt sine licentia, reddatur primo monasterio, quod verbum *reddatur*, importat restitutorium remedium dari primo monasterio. Zabar. ibid. numer 7. Et ait Butr. ibid. sub num 10. quòd ille, qui sine licentia exijt, restituendus est primo monasterio. Sic. & Panor. & alij.

Pariter in d. c. non est vobis dicitur monachos sine licentia egressos compellendos esse regredi, quòd verbum *egredi*, & ipsum importat remedium restitutorium.

Sic & in d. c. si qui verò 7. quæst 1. ibi *cum omni necessitate cogatur vt redeat*. Ac etiam facit dicta Bulla Anastasij, & Pij Et Doct. etiam supra citati in d. capit. licet volunt, quod pendente iudicio religiosus manere debet in primo monasterio vndè discessit.

27 Non obstat Concilium † Tridentinum sess. 25. capit. 19. vbi vult dimittentem habitum ex quacunque causa non esse audiendum nisi ad monasterium redeat.

Loquitur enim Concilium in eo, qui causa euagandi totaliter habitum dimittit, non in eo, qui habitum religionis commutat, & præcipuè in eo, qui ad primam religionem reddit. Panor. in d. cap. sanè sub numero 6. de regular. P. Less. de iust. & iur. lib. 2. cap. 41. dubit. 13. vers. vtrum vero. Rom. dicto cons. 341. in prin.

Et probatur etiam, nam Concilium loquitur de eo, qui per dimissionem habitus est apostata, vt ex eius
28 verbis patet At qui transit † ad aliam religionem etiā minorem non dicitur apostatare, quia non deserit seruitium Dei, & non venit contra ea, quę sunt de substantia

stantia ordinis, cùm semper sit in obedientia alicuius. Innoc. in d. c. intelleximus in fin. de ætat. & qualit. vbi & Host. sub num. 5. circa fin. Io. And. sub num. 13. Bellamer. sub num. 2. Butr. num. 9. Zabar. col. 3. vers. tertio soluit, & Io. de Anan. in fin. qui dicit hoc singulare. Idem quoq; ponunt ijdem Canonistæ in d. c. Ioannes de regular. Azor. Instit. moral. lib. 12. c. 14. q. 10. Rom. d. cons. 341.

Quinimo si dubium aliquod esset de apostasia, illud solùm esset, quando dictus eques transijt de religione Hierosolymitana ad Congregationem Barnabinorũ licentia non petita, & de hac dubitant Canonistæ in d. c. intelleximus, Rom. d. cons. 341. & alij supra citati. Dubium autem aliquod non est quòd sit apostata, quãdo reddit ad suam primam veram matrem, quam nullatenus deserere debebat; Imò potius per illum regressum, & illam pœnitentiam, sentiunt, quod purgetur apostasia, si quæ commissa fuit in transitu ad secundam religionem licentia non petita, quàm quòd tunc committatur aliqua minima apostasia, cùm omnes Canones, omnesq; Constitutiones admittant, imò cogant, per censuras hunc regressum.

Additur nam Concilium non intelligitur de iusto discessu, nec minus intelligitur, quod deducitur alijs Constitutionibus, quæ vetant religiosos alibi professos retineri in alijs religionibus. Ioan. de Anan. d. cap. licet.

Quinimo retorquetur, nã dum Concilium ordinat, nè aliquis professus deserat habitum, sed redire coga-
29 tur ad monasterium, vnde discessit, comprehendit † etiã equites Hierosolymitanos, vt declarat il Sacra Cõgregatio Concilij. Ergo dictus eques, qui deseruerat dictã religionem Hierosolymitanam, ad eam redire cogebatur ex dispositione Concilij.

Preterea non tractatur nunc de solo equite, qui discessit, sed est religio Hierosolymitana, quæ pretendit retinere suum religiosum, ad se reuersum; cui non obest Concilium. Tùm quia non applicantur eius termini; Tum etiam quia Concilium præfigit dilationem quinq. annorum, quæ dilatio non intelligitur præfixa primæ religioni repetenti suum professum, cùm illum perpetuò repetere possit. Cabed. d. decis. 196. & hoc tum propter malam fidem secundæ religionis acceptãtis alienum religiosum sine litteris dimissorijs contra dictas Constitutiones, tùm etiam propter ius, quod competit dictæ primæ religioni, quod virtute dictarũ Constitutionum est perpetuum.

Non obstat denique quòd non constet de expræssa professione dicti equitis in dicta religione Hierosoly-
30 mitana, & quòd † tacita professio non obliget religioni nisi in genere capit. constitutionem de regular. in 6. Ioan. And. in d. cap. non est vobis in principio de regular.

Quia hoc procedit in tacita professione intra annum facta, qualiter loquitur d. c. constitutionem (quod etiam per Concilium Tridentinum est correctum, quia secundum illud nec tacita, nec expræssa intra annum probationis emissa obligat) non autem procedit in tacita professione facta post annum probationis, quia
31 hæc est paris virtutis, ac si esset expræssa, & non minus obligat illi religioni in specie, in qua est emissa, quàm si esset expræssa, vt est proprium capit. ex parte de regul. ... in 6. & Clemen. ... de regular. ... Tom. 3. q. regular. 17. art. 1. Azor. d. lib. 12. Instit. moral. c. 4. in pluribus locis.

Ex quibus &c. Salua censura Sacrosanctæ Ecclesiæ, & cuiuslibet melius sentientis.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

ARGVMENTVM.

Mandatum de manutenendo cui concedendum sit præsertim quando religiosus de vna ad aliam religionem transit. Et an iste transitus sit licitus; Et possessio ciuilis quomodo amittatur, multaq; alia in hoc responso tractantur.

SVMMARIVM.

1 Monachus an possideatur vel quasi per monasterium.
2 Mandatum de manutenendo datur antiquiori possessori.
3 Etiam aduersus naturaliter possidentem, quia ciuilis possessio quo ad manutentionem præfertur.
4 Mandatum de manutenendo datur prædoni, & spoliatori, & detentori.
Declaratur ibid.
5 Turbare dicitur qui occupat naturalem possessionem.
6 Possessio de tempore motæ litis est attendenda.
7 Possessio quæ dat causam liti, non attenditur, sed est turbatio.
Declaratur ibid.
8 Possidens ciuiliter potest capere naturalem possessionem, nec dicitur turbare.
9 Possessio ciuilis amittitur animo.
10 Possessio ciuilis an præsumatur continuata, & an præsumatur quòd quis habuerit se pro spoliato.
11 Possessio ciuilis amittitur quando infra modicum tempus non recuperatur possessio naturalis.
Declara ibid. & numeris sequentibus.
12 Religiosi annuatim sunt perquirendi a suis superioribus, sed hæc censura hodie non obseruatur num. 13.
Et non procedit in Hierosolymitanis num. 14.
15 Equites Hierosolymitani sunt vere religiosi.
16 Dispositio loquens de religiosis an habeat locum in religiosis militibus.
17 Possessio ciuilis non amittitur, nisi spatio decem annorũ, etiamsi naturalis ab alio detineatur, quando ciuiliter possidens est in sola negligentia.
18 Possessio ciuilis non amittitur, etiamsi naturalis sit ab alio occupata, nisi quando ciuiliter possidens suspicatur se posse repelli.
19 Possessio ciuilis non amittitur si naturalis non recuperetur, ne rixa oriatur.
Et idem, si expectetur commoda occasio num. 29.
21 Scientia præsumpta in præiudicialibus non sufficit.
22 Et an sufficiat ad amittendam possessionem ciuilem.
23 Episcopus præsumitur scire beneficium vacatum in sua diœcesi.
24 Scientia officialis non arguit scientiam superioris in præiudicialibus.
Nec quando superior est magnus Princeps num. 25.
Et quando officialis non est specialiter ad hoc deputatus num. 26.
27 Improba possessio non est manutenibilis.

RESPONSVM XL.

Adsit Deus & Beatissima Virgo.



Ioannes Caccialupus habitum religionis Hierosolymitanæ à pueritia suscepit, & per triginta quinq; annos gestauit, variaq; munera in ea religione expleuit, quæ non nisi à professis expleri solent. Deinde nulla petita licentia Congregationē Barnabitarum, seu Barnabinorum ingressus est, in qua professionem expressam fecit; & in ea per quinq; vel sex annos computato nouitiatus tempore moratus est; Demum ad cor reuersus, vt dicit tex. in c. intelleximus de ætat. & qualit. ad religionem Hierosolymitanam regressus est. Nunc inter duas religiones dubitatur, cui danda sit manutentio exercendi actus superioritatis in dictum Caccialupum. Et Rota 14. Martij 1622. coram R. P. D. meo Merlino censuit dandam esse Barnabitis. Ex eo quia religio Hierosolymitana per ingressum dicti Caccialupi in Congregationem Barnabitarum amisit omnem possessionē, quam in illum habebat. Ita vt nec conseruauerit ciuilem possessionem, quia sciuit, & passa fuit dictum Caccialupum manere apud Barnabitas, nec illum requisiuit, vt tenebatur iux. c. fin. de regular. Et quamuis de præsenti Caccialupus reperiatur in religione Hierosolymitana, cùm ad eam sit regressus, & sic religio Hierosolymitana sit in illius possessione: Hæc tamen possessio non videtur habenda in consideratione, cùm illa dederit causam liti, de qua nunc agitur, & sit turbatiua possessionis Barnabitarū & vt latiùs in decisione.

Verùm cùm idem dubium nunc reproponatur. Censeo à decisis recedendum esse, & manutentionem concedendam esse Hierosolymitanis.

1 Licet enim tractari propriè non possit de possessione quia † monasterium non habet possessionem monachi propriè, eo quòd liber homo non est in possessione alicuius Bar. Paul. & alij in l. 1. §. per seruum vbi Soc. nu. 10. de ac. poss. Quia tamen ratione monasticæ obedientiæ dicitur habere quandam quasi possessionem, vt declarant prædicti Scrib. Propterea vtendo terminis quasi possessionis, seu possessionis, quibus etiam Rota vtitur in dicta decis. Dico.

Certum esse Hierosolymitanos fuisse in antiquiori possessione seu quasi d. Caccialupi; Et ideo illis dandā
2 esse manutentionem, nam ea † conceditur illi de cuius antiquiori possessione cōstat c. licet causam vbi Fel. & Bero. de probat. Bar. in l. si duo in prin. num. 4. ff. vti possid. Anch. cons. 274. Rip. in d. c. cum Ecclesia sub num. 23. de caus. poss. & propr. Menoch. de retin. rem. 3. num. 725. Rota decis. 27. decis. 506. num. 6. & decis. 802. nu. 1. p. 1. & decis. 19. p. 2. nouiss. diuers. Seraph. decis. 1038. num. 1. & 1041. n. 1. Rota coram Sanctissimo Ludouisio decis. 9. num. 5. decis. 40. num. 2. vbi Adden. dicunt hoc procedere etiam in materia beneficiali & decis. 549. in prin. Et in recentior. collectis per Far. decis. 106. num. 1. & per totam decis. 111. num. 1. decis. 135. num. 1. decis. 293. num. 8. decis. 322. num. 2. decis. 366. num. 2. decis. 476. num. 4. decis. 555. num. 1. 600. num. 1. 652. num. 2. & decis. 685. num. 1. par. 1. & in 2. par. earumdem recentior. decis. 35. num. 3. 147. num. 2. 514. num. 1. 658. num. 1. ac decis. 761. num. 4. Ratio est, quia quando constat de antiquiori possessione alicuius, actus postea per alium gesti non probant possessionē, sed sunt turbatiui per l. quamuis §. si conductor cum ibi notat. per Alex. & Doct. ff. de acq. poss. & habetur in dictis omnibus decisionibus.

Et hinc cessat obiectum, quòd Barnabitæ fuerint in quasi possessione dicti Caccialupi per quinque, vel sex annos.

Cùm enim nullibi constet Hierosolymitanos vnquam se habuisse pro spoliatis: Idcirco eis concedenda est manutentio, quia saltem animo dicuntur retinuisse
3 quasi ciuilem possessionem, quæ † operatur manutētionem etiam in naturali possessione aduersùs eum, qui naturalem seu quasi occupauit l. 3. §. in amittenda ff. de acq. poss. & habetur in decisionibus supra citatis & præcipuè in collectis per Farin. decis. 106. num. 3. 135. nu. 3. 366. num. 2. 3. & 5. decis. 476. nu. 4. p. 1. ac decis. 35. num. 3. & decis. 56. num. 2. p. 2. & coram Sanctissimo Ludouisio d. decis. 40.

Et hinc pariter cessat aliud obiectū, videlicet quòd
4 mandatum † de manutenendo concedatur prædoni, spoliatori, detentori, & similibus, quia in hoc summarijssimo possessorio nō tractatur de iustitia, vel iniustitia possessionis, neque tituli. Rota decis. 641. & 802. p. 1. nouiss. diuers. ac decis. 50. 64. & 269. p. 2. & in recentior Farin. 404. p. 2.

Hoc enim procedit, quādo is, qui agit aduersùs furem, vel spoliatorem, aut detentorem, nō retinuit animo ciuilem possessionem, sed habuit se pro spoliato, tunc enim licèt alleget possessionem aduersarij esse iniustam, obtinere tamen ipse non potest manutentionem. Sed quando nō habuit se pro spoliato, & retinuit ciuilem; & allegat turbationem ex parte aduesarij, tūc si probet suam antiquiorem possessionem, illi dandū est mandatum de manutenendo, quamuis suus aduer-
5 sarius habeat naturalem possessionem; quia † retentio illius naturalis est turbatio, vt habetur in dictis decisionibus præcipuè decis. 81. p. 1. & 19. p. 2. nouiss. diuers. & in dictis recentior. Farin. 106. 111. 135. 366. 476. 555. & 600. p. 1. præcipuè verò decis. 560. & 561 ead. p. 1. ac decis. 35. 56. & 147. p. 2. Quamobrem cùm de antiquiori possessione Hierosolymitanorum constet, nec appareat illos se habuisse pro spoliatis, concedenda est eis manutentio, etiamsi Barnabini detinerent dictum Caccialupum, quia illa detentio esset turbatio.

Hoc

Hoc autem multò magis aſſerendum eſt eò quòd Hieroſolymitani penes ſe habent dictum Caccialupū, & ſic ſimul concurrit & antiquior & iunior poſſeſſio.
6 Et in † ſummarijſſimo attenditur poſſeſſio tempore motæ litis §.retinendæ Inſt.de interd. Rota decif. 27. & 28.p 1.nouiſſ
7 Nec obeſt quòd poſſeſſio iunior † dederit cauſam liti,& non ſit conſideranda,ſed ſit turbatio. Afflict. decif.395.nu.7.Put.decif.419.lib.2.Rota in recentior. Farin decif 30.p.2.
Tùm quia etiamſi non conſideraretur vltima quaſi poſſeſſio naturalis Hieroſolymitanorum,ſufficeret ſola antiqua poſſeſſio,ex qua ſaltem ciuilis poſſeſſio cōſeruata fuit,vt dictum eſt Tum & quia dicta cōcluſio, quod poſſeſsio,quæ dat cauſam liti,non conſideratur, procedit,quando quis antea non poſſidebat, nam tūc poſſeſſio adepta per eum dicitur turbatio,ſed quando antea is poſſidebat ciuiliter, pro vt faciebat religio
8 Hieroſolymitana; tunc ei licuit capere poſſeſſionem naturalē;nec dicitur turbare,ſed continuare ſuam poſſeſſionem,quam habebat;& remouere turbationes. Iaſon.in l.clam.poſſidere §.qui ad nundinas num.62. & ibi Bar.& cæteri omnes ff. de acq. poſſ. Rota d decif. 19.num.13.p.2 nouiſs.& coram Sanctiſsimo Ludouiſio decif.203.vbi dicitur hoc licere non obſtante inhibitione,& in recentior.Farin.560.p.1.
Non obſtat quòd Hieroſolymitani dicantur amiſiſſe ſuam ciuilem poſſeſſionem eò quod non curarunt recuperare Caccialupum.
9 Primò etenim dicitur, quòd cùm ciuilis † poſſeſſio nō amittatur niſi etiam animus deſerendi poſſeſſionē cōcurrat d.l.3.§.in amittenda et d.l.clam. poſſidere § qui ad nundinas,ac l ſed ſi nolit & l.quēadmodū ff de acq.poſſ. Idcirco quando clarè non probatur hic ani-
10 mus deſerendi,poſſeſſio ciuilis† non præſumitur amiſſa,nec præſumitur,quòd quis habuerit ſe pro ſpoliato quia non præſumitur mutatio voluntatis tanquam accidens.Butr & Abb.in c.cum ad ſedem de reſtit. ſpol. Rota decif.4.& decif.85.p.2.nouiſs.& in recentior. Farin.decif.560.num.2.& 644.p.1 & in Aquilegien.penſionis coram D.meo Manzanedo inter decif.recētior. p.2.decif.287.vbi diſtinguitur quòd ſi naturalis non ſit ab alio occupata,ciuilis præſumitur continuata vltra decennium,ſed ſi ab alio ſit occupata, præſumitur vſq;ad decennium continuata,ac decif.39.in fin decif.601 nu.1.decif.706.nu.5.& deniq;decif.761. nu. 1.in fin.p.2. earundem recentior. & trad. Bar. Bal. & alij in l.ſiue poſſidetis C.de probat.
Præterea dicitur ceſſare omnem difficultatem, eò quòd dicti Hieroſolymitani recuperarunt quaſi naturalem poſſeſſionē d.ſui fratris Caccialupi: Indè enim dignoſcitur illos nunquam deſeruiſſe animum poſſidendi,& ſic non habuiſſe ſe pro ſpoliatis, ad trad. per Bar.& alios in d.§.qui ad nundinas.
Nec obeſt quòd illum non recuperauerint ſtatim, ac is fuit ingreſſus Congregationem Barnabinorum. Et ob id dicantur amiſiſſe ciuilem poſſeſſionem, cùm
11 illa † amittatur quando poſſidens ciuiliter infra modicum tempus non recuperat naturalem poſſeſſionem Aym.conſ.235.num 1.
Nam nullibi conſtat illos ſciuiſſe ingreſſum Caccialupi in dictam Congregationem; & celeris recuperatio conſideratur à die ſcientiæ d.§. qui ad nundinas. Alex in l.ſi de eo §.1. ff. de acq. poſſ. Aymo.d conſ. 235 ſub d num 1.
12 Nec ex eo dicitur probata ſcientia; quia † religioſi annuatim ſunt perquirēdi à ſuis Superioribus c.fin. de regular,
13 Primò quia diſpoſitio † illius tex cōſuetudine abrogata fuit, nam religioſi annuatim non perquiruntur nec reuocantur, ſicuti teſtatur Azor tom.1.inſtit moral lib.12.c.17.quæſt.1.circa fin & Sanchez in præcept.Decalog lib 6.cap 9.num.18
14 Secundo quia tex. loquitur in religioſis † viuentibus intra clauſtra, qui ſi ſunt fugitiui, perquiri debent eò quòd eorū fuga ſtatim innoteſcit ſuis Superioribus eo ipſo quòd in monaſterio,in quo viuere debent,non reperiuntur. Quarè locum habere non poteſt in fratri-
15 bus Hieroſolymitanis,nā etſi ſint † vere religioſi Mohed. decif 10. de cauſ. poſſ. & propr Rota in recentior.Farin.decif.177 333.& 454 p.2. Quia tamē huc illucq;vagantur,& ex licentia Superiorum morantur vbi volunt, & excurrunt etiam per maritimas partes pro fide Catholica pugnantes,vt ſic de facili eorum notitia haberi nequit,propterea non ſic ſunt requirendi.
16 Et diſpoſitio † loquens de religioſis non habet locum in religioſis militibus, quando ſubiecta materia non patitur.Sanchez.in 6.Decalog.c.7.num.75.
Tertiò quia eſto,quòd religio Hieroſolymitana debuiſſet perquirere dictum Caccialupum; nō conſtat tamen, quòd illum perquiſierit, & cum perquiſitio ſit quid facti,non præſumitur.Et ob id nō ſequitur,quòd illa ſciuerit Caccialupum eſſe in Cōgregatione Barnabinorum; ſed ſolum ſequitur illam fuiſſe negligentem in perquirendo.Proindeq;ſequitur illam non amiſiſſe
17 ciuilem poſſeſſionem, nam ciuilis † non amittitur niſi ſpatio decem annorum etiamſi naturalis ab alio detineatur,quando ciuiliter poſſidens eſt in ſola negligentia.Put.decif.371.lib.1.Rota decif.4.p.2.& decif.81. p.1 nouiſs.Aymo. d.conſ. 235. Alex. & alij in d. l. ſi de eo §.1.de ac poſſ.
Quartò additur,quòd etiamſi religio perquiſiuiſſet nō tamen ſequitur,quòd ſciuerit illum eſſe in alia religione,nā multa perquirūtur,quę nō inueniūtur. Et ad hoc vt ciuilis amittatur,oportet quòd concurrat certa ſciētia ciuiliter poſſidentis vt per omnes ſupra citatos
18 Quintò quia non ſufficit † quod ciuiliter poſſidens ſciat alium eſſe in poſſeſſione naturali, ſed oportet, quòd etiam is ſuſpicetur ſe poſſe repelli,ſi vellet recuperare ſuam naturalem ab alio occupatam & ita declarant Bar Alex.Aret.& alij in d.l.ſi de eo § ſi forte ff. de acq.poſſ Rota d dec.81.p 1.nouiſ. Proptereaq; namq;s nō ſuſpicetur ſe poſſe repelli,ſed nō vult† ſtatī recu-
19 perare ſuā naturalē poſſeſſionē, nè ſit auctor alicuius rixæ,& ſcandali,non amittit ciuilem poſſeſſionē Bar. in l.ait prætor.§.huius,ſub num.5.circa fin. & melius in §.interdictū nu 1 vbi & Adden ff.vti poſſid Alex. in d.l.ſi de eo § ſi fortè ff.de acq.poſſ.Et idem ſi differat,quia † expectet cōmodam occaſionem;non n.intel-
20 ligitur quòd ſtatim,& incontinenti debeat recuperare poſſeſſionē,ſed cum primùm commodè poterit l.2 §. confeſtim ff.ad Terryl.Bar. in l idem eſt §. cum igitur ff.de vi.& vi arm. At in præſenti caſu nec cōſtat de ſciētia religionis Hieroſolymitanæ, nec quòd illa vnquā ſuſpicata fuerit ſe poſſe repelli; Quinimo apparet, quòd quam primùm potuit recepit ſuum fratrem Caccialupum. Idcirco nunquam dicitur amiſiſſe ciuilem poſſeſſionem,& ſic ei eſt danda manutentio.
Sextò additur,quòd ſcientia,quę in Hieroſolymitanis proponitur,eſſet ſolùm ſcientia preſumpta, & non certa vt dicit Menoch.lib.6.preſump.23.nu 66 Et cōſtat apertè quia pōt eſſe,quòd Hieroſolymitani vel nō perquiſierint dictū Caccialupum,vel illum nō inuenerint;Quarè cū ſciētia ſit tm̄ preſūpta,ſequitur,quod ad amittēdam ſtatim poſſeſſionem illa nō ſufficiat, nā cū magnū ſit cōmodum poſſeſſionis §.cōmodū Inſt. de interd.Propterea intrat concluſio, quòd quando agitur
21 de † preiudicio non ſufficit præſumpta ſcientia,ſed debet

bet esse certa, & clara glos. cōmuniter recepta in c. con certationi in verbo sciuerit de appel in 6. Fel. in cap. quod ad consultationē nu. 32. & ia lit. Mohed. decis. 4 de prob. Rota in recētior. Farin. decis. 95. n. 2 decis. 211 n. 7. decis 507. n. 8 decis. 621. ferè per totā p. 1. decis. 593 n 4 & decis. 508. p 2. earundē recentior & corā Sanctissimo decis. 425. nu 5. & 525 nu 8 & in pun-
22 cto possessionis amittendæ Rota coram Sanctissimo d. decis. 525. & in recentior Farin decis 211. p. 2. solū autem sufficeret hæc præsumpta scientia ad amittendā possessionem per decennium, quia inde resultaret pręsumpta negligentia.

Et hoc modo procedit decisio Rotę 166 p t nouiss. citata in decis huius causæ. Nam ibi concurrebat tēpus satis longum vt in ea decis Vltra quòd illa loqui-
23 tur in Episcopo, qui tenetur visitare suā dięcesim, qui propterea præsumitur scire beneficium vacatum, maxime quia illud fuerat ter collatum a Capitulo; Non sic autē argui potest in casu nostro, quia aliud est quòd Episcopus habeat scientiam beneficiorum vacatorum in sua diœcesi; aliud perquirere religiosum vagantem per orbem.

Vltra quòd dicta decisio loquitur etiam in casu, in quo de vera scientia constabat, vt ibi sub numero 3. in fin.

Septimò dicitur, quòd non sufficiebat scientia Superioris, sed requirebatur etiam scientia magni Magistri vel saltem totius conuentus, ad hoc vt Barnabini possent habere quasi possessionem d. Caccialupi vt infra latiùs dicetur. Quarè etsi admitteretur Priorem immediatum sciuisse transitum Caccialupi; quia tamen non concurrit scientia magni magistri, vel conuentus; Idcirco Hierosolymitani non dicuntur amisisse possessionem.

Non obest, quòd superior immediatus præsumatur certiorasse magnum magistrum, vel totum conuentū. ad Bar. in l si Publicanus § fin. ff. de publican.

Quia hoc modo darentur duæ præsumptiones circa idem; Vna quòd Superior immediatus habuisset scientiam ingressus. Altera quòd certiorasset conuentum, & magnum magistrū contra l. 1. C. de dot. promiss. & ob id multò minùs hæc præsumpta scientia potest præiudicare.

24 Præterea ex scictia officialis nō arguitur sciētia Superioris in præiudicialibus Rot decis. 507. in fin. p. 1.
25 recentior. Nec quando Superior est magnus Princeps Hond. cons. 5 nu. 56. lib. 1. Nec quando officialis nō
26 est ad hoc specialiter deputatus Hond. ibid. n. 55. quę militant in casu isto.

Octauo dicitur Barnabinos habuisse possessionem non admittendam, & cui canones resistebant; Et
27 ideo hanc non esse manutenibilem, quia augeretur peccatum. Butr. in c. fin. de caus. poss. & propr. Menoch. de retin. rem. 3. nu 156. Quòd autem possessio Barnabinorum fuerit talis, & cum resistentia iuris, & peccato probatur.

28 Ad hoc enim vt transitus de vna ad aliam religionem fit licitus, hæc concurrere debent.

Primum quod religio, ad quam fit transitus, sit arctior.

Secundùm quòd transitus fiat bono zelo.

Tertium quod petita fuerit licentia.

Quartū quod transiens non recipiatur nisi cum litteris dimissorijs, sicut hæc probantur in c. nullus, in c. mandamus, & in c. statuimus 19. q. 3. in c. Ioannes, in c. non est vobis in c. fanè, & precipuè in c. licet de regular & tradunt omnes ibid. potissimum Abb. qui enumerat requisita. Azor. Instit. moral. lib. 12 c. 14. q. 3. to. 1. Sanchez. in Decalog. lib. 6 c. 7. nu. 2 tom. 2. Et extat Constitutio Pij V. 91 incip. Quæcunq; Et de religione Hierosolymitana particulare priuilegium in Bullar. nouo tom. 1. fol 22.

29 Et quòd non obseruantes has conditiones mortaliter peccent Nauarr. cōs 59. de regular. Sanchez. d. c. 7. sub num. 33. Et constat ex d. c. Ioannes vbi Io. And. de regula. & ex d. c. nullus 19. q. 3. vbi imponitur pęna excommunicationis, quæ non imponitur nisi pro peccato mortali.

Hæ autem conditiones in nostro casu non interuenerunt: Igitur possessio Barnabinorum fuit improba.

De prima enim conditione quod religio esset arctior, dubitari potest. Nā dubiū est quomodo sumi de-
30 beat religio, ad quā trāsitus fieri possit; An intelligatur de ea, quæ habet finē perfectioris, & fructuosioris religionis, sicut voluit D. Thom. 2. 2. q. 188. art. 6. quē Theologi communiter sequuntur; quales sunt religiones institutæ ad prædicandum Dei Verbum, sacra celebranda, audiendas confessiones, & similia. An verò de ea, qua asperiorem, & duriorem vitam ducit; sicut volunt Io. And. & omnes Canonistę in d. c. sanè, quę opinio Canonistarum est magis communis, & eam tenet Azor. d. lib. 12. c. 14 q. 2. & Sanchez. d c. 7 nu. 21. & quę probatur ex d. c. licet, vbi cōsideratur vita asperior Qua supposita dicendum videtur, quòd licet religio Barnabinorum haberet finem perfectiorem; religio tamen Hierosolymitana habeat vitam asperiorem, & arctiorem, cùm sit instituta non solùm ad hospitalitatē, sed & ad debellando infideles etiam cum proprij sanguinis effusione, expositioneq; sit ęrumnis, periculis, & calamitatibus infinitis nedum terrestribus, sed & maritimis; sed quicquid sit de hac prima conditione.

Secunda saltem defecit, quia transitus fuit ex leuitate, & inconsideratè, quia Caccialupus ductus solū illo primo motu transeundi ad dictam congregationē non considerauit, an illa esset arctior. Item an ipse peccaret sic transeundo sine licentia petita contenendo votum
31 obedientiæ: Et quando quis transit nō obseruatis debitis circunstantijs nō dicitur transire bono zelo, quia licèt bono spiritu ductus videatur; est tamen Angelus Satanæ, qui in Angelum lucis se transformat, vt dicit tex. in d. c licet & ibid. tradunt Host sub nu 15. Anch. num. 7. Panor. sub nu. 10. Zabar. sub num. 11. Butr. & Zabar. in d c. Ioannes nu. 8. Lap. alleg. 130. & Sanche. d. lib. 6 c. 7 sub num. 13.

Tertia conditio itidem defecit, quia licentia aliqua petita non fuit, quæ cùm sit facti, non præsumitur; Sāchez. d. c. 7 sub num. 95.

Et quamuis de iure communi maxima sit contētio
32 inter Scrib. A quo petēda sit hæc licentia; An à pręlato cum toto conuentu, An à solo prælato immediato, vel à Prouinciali, vel à Generali totius ordinis. Aut à summo Pontifice: Et soleat distingui, an transitus fiat cum causa, vel sine causa, & an religio, ad quam fit trāsitus, sit maior vel minor, de qua re nouissime per Azor. d lib. 12 c. 14 q. 7. & Sanchez latè d lib. 6 c. 7 nu. 40 cum multis seq. Et in religione Hierosolymitana sit hoc clarè decisum in dicto priuilegio dictæ religioni concesso per illa verba *inuitis siue inconsultis fratribus aut eo qui magister extitit*. Attamen in præsenti casu cessat omnis difficultas, ex quo nullius licentia fuit petita.

Quarta deniq; conditio, quòd non solùm petita sit licentia, sed etiam quòd volens transire habeat litteras dimissorias, nec ipsa interuenit.

Non obstat, quòd si hæ litteræ requirerentur, oporteret, quòd licentia non solùm esset petita, sed etiam sēper obtenta. Et tamen dicunt Scrib. in d. c. licet sufficere, quòd illa fuerit petita.

Nam

Nam respondetur quia ad ipsum transeuntem sufficere quidem licentiam fuisse petitam, & iniustè denegatam: sed quo ad religiosos illius non posse statim recipere religiosum alterius religionis, sed animaduertere debere, an is habeat litteras dimissorias: vel non; Si habeat; Tunc illum possunt recipere. Si verò nō habeat; tunc debent perquirere an petierit licentiam, vel non. Si non petijt, debent illum remittere vt illam petat. Si verò is dicat se illam petijsse; sed negatam sibi fuisse; Tunc ipsi debent adire Superiorem illius religionis, vnde is egressus est, & ab eo exquirere causam denegatæ licentiæ, qui si nullam alleget causam, vel euidenter iniustam, tunc possunt illum acceptare; si verò alleget causam iustam, non possunt illum acceptare; si causam dubiam, tūc ipsi religiosi non possunt iudicare de iustitia, vel iniustitia causæ, sed debent negotium remittere ad Superiorem illius religionis, vnde ille egressus est, vt decidat; Et hoc totum ita determinatum est, nē turbetur seruitium Dei & in rep. Christiana detur hæc variatio; indeq; pullulet odium, & alia mala, cum hæ mutationes sint periculosæ, & suadeat Apostolus manere in ea vocatione, in qua quis vocatus est. Et ita hanc totam materiam declarant omnes Canonistæ in d. c. licet, præsertim Innoc. numero 6. Host. numero 17. Io. And. numero 23. Zabar. sub nu. 16. Anch. numero pen. & Sanchez d. c. 7. lib. 6. à numero 35. ad 40.

Non obstat, quòd quando transitus fit ad religionem arctiorem bono zelo, sufficit licitus, etiam nulla petita licentia.

Primò quia vt dictum est, non admittitur congregationem Barnabinorum esse [illegible] asperiorem, & arctiorem religione Hierosolymitana.

Et quamuis milites & fratres Hierosolymitani non mittantur vincere in proprijs domibus, nihilominus [illegible] sub obedientia, & ad nutum superiorum debent omnibus derelictis exponere [illegible] vitam [illegible] armatis [illegible] bellorum, quia [illegible] explicari, nec exaggerari possunt, testes sunt, qui in bellis nauàlibus, & terrestribus interfuere, vbi squallidi vultus, capilli [illegible] cruenta corpora, sanguinolenta [illegible] contracta ossa inuisuntur; [illegible] crudelis sustinetur, pestis [illegible], & omnia mala eueniunt; Satisq; est religionem ad hæc institutam esse; quamuis non omnes fratres huius religionis semper sint in hoc seruitio: E contra verò Barnabini has non patiuntur incommoditates, sed habent horas destinatas & vigilijs, & somno & prandijs, & dulcedini contemplationis. Et sic vita in se non est asperior, quamuis esset ad finem perfectiorem. Et licet viuant in claustris, ex hoc tamen illorum vita non dicitur asperior; quia hoc procedit in ijs, qui perpetuò intra claustra tanquam in perpetuo carcere viuunt, quales sunt Carthusiani.

33 Præterea quando etiam religio † Barnabinorum esset arctior, verior tamen & magis communis est opinio, quod nec tunc sit licitus transitus licentia non petita, sicut de communi testantur Adden. ad Lap. alleg. 130. & Sanchez d. c. 7. num. 95. Et latius demonstrabitur quando de petitorio agetur.

Probatur istæ opinio apertè ex d. c. licet de regular. vbi dicitur quòd licet quibusdam monachis, & Hospitalarijs concessum esset priuilegium, vt illorum professi ad arctiorem religionem possent transire, Quia tamen vbi Dei spiritus est, ibi libertas, & qui Dei spiritu aguntur non sunt sub lege, quia lex non est posita iusto, ea ratione videtur illis concessum; ne quis ex temeritate, vel leuitate, iniuriam, vel iniuriam sui ordinis sub prætextu maioris religionis transeat; non autem vt ei transeunti licentia denegetur, qui eam cum humilitate, ac instantia veniam postulandam; Talis ergo postquam à prælato suo transeundi licentiam postulauerit, liberè poterit sanctioris vitæ propositum adimplere.

Et sic iste tex. claris verbis loquitur de eo, qui spiritu Dei ductus vult transire ad arctiorem statum; & tamen exquisiuit quòd cum humilitate petere debeat licentiam [illegible]

Nec obstat ille tex. in fin. dum infert dicens: *Cum ergo R. in monachus vester ad fratres Cisterciensis ordinis transmigrauerit, vt apud eos vitam ducerit arctiorem: mandamus quatenus super eo, quod de corde puro, & conscientia bona, & fide non ficta fecisse dignoscitur, eum indebitè non molestetis* &c. Quia ista illatio intelligitur iuxta dispositionem supra factam, quia scilicet ille R. petierat licentiam cum humilitate. Non enim super hoc erat contentio: sed superior, tam religiosi illi prætendebant, quod R. quamuis petijsset licentiam, non potuisset tamen transire ad arctiorem religionem, & hoc vigore pri- 34
uilegij eorum religioni concessi; quod nullus professus in sua religione possit ipsis inuitis etiam ad arctiorem religionem transire: vnde Summ. Pont. declarat priuilegium esse intelligendum, quando professi ex temeritate vel leuitate vellent transire; secus quando cum humilitate petunt licentiam, nec ea obtenta, vadunt ad arctiorem. Et deinde facta hac declaratione infert ad casum super illa verba: *Cum ergo*, quæ sunt illatiua. Vt ergo illatio sit 35
bona, oportet vt procedat in terminis casus dispositi, & declarati; Et sic quando fuerit petita licentia: Et ita vult dicere Papa, quòd cum R. petierit licentiam, & ad vitam arctiorem transierit, non debet sub prætextu priuilegij molestari. [illegible]

Præterea quicquid sit de iure communi, cessat omnis difficultas in religione Hierosolymitana, quæ habet particulare priuilegium, quòd nullus professus possit ad aliam etiam, vel in superiorem religionem transire inuitis, & inconsultis fratribus, vel magno magistro.

Et quamuis hoc priuilegium sit declaratum, & limita- 36
tum per d. c. licet; Declaratio tamen est, quòd illi Hierosolymitani, qui petunt licentiam cum humilitate; & volunt transire ad arctiorem religionem, possint, & non sint impediendi sub prætextu priuilegij, sicut ipse tex. explicat: Et in his terminis, nempe quando religio habet simile priuilegium, quòd nec religiosi ad arctiorem non possint transire licentia non petita, nullus est qui aduersetur, imò multi ex ijs, qui de iure communi tenent oppositum in terminis priuilegij hoc admittunt vt per Abb. in d. c. licet sub num. 9. [illegible]

Additur, nam. & Constitutio Pij V. 9 incip. Quæcunque sit a omnes transitus ad maiorem, vel minorem religionem præter iuris communis dispositionem, quæ dispositio iuris communis est, quòd licentia petatur vt in d. c. licet [illegible]

Non obstat quòd ex cursu temporis præsumatur licentia. Quia cum quinque vel sex anni tantùm effluxerint, talis licentia præsumi non potest, nam sæpius in Rota fuit decisum ad præsumendas solemnitates extrinsecas requiri spatium 30. annorum.

Maximè verò quia vt dictum fuit supra scientia Hierosolymitanorum non probatur.

Non obstat, quòd hæc licentia petatur solum ratione humilitatis, & ob id sufficiat veniam petere.

Quia petitur cum humilitate dicit tex. & non ratione humilitatis; sed ea ratione, vt Superior cognoscat an transitus sit ex leuitate, vel temeritate, & in damnum religionis, & ob id ex iusta causa potest denegare licentiam, vt colligitur ex d. c. licet, & ibidem tradunt omnes.

Vltra quòd Caccialupus noluit veniam petere in religione Barnabinorum, sed voluit transire ad primæuam religionem, & ab ea petere veniam.

 S Exindeq;

Exindeque dignoscitur, quòd transitus fuit ex leuitate.

Non obstat, quòd passim Hierosolymitani recipiuntur ab alijs religionibus. Tùm quia non constat an illi, qui transierunt petierint licentiam, vel non, & potiùs ex lapsu temporis præsumi debet licentia. Tùm quia si transierunt sine licentia petita, non ex hoc fit, quòd eorum transitus fuerit licitus; sed peccarunt, & ij, qui transierunt, & qui illos receperunt, nisi aliqua causa eos excuset; nec minus est peccatum, quod fit frequentatum, vt de vsuris, & alijs peccatis sæpiùs dicit Sum. Pont. imò quantò frequentius tantò grauius, non minusque ardebunt, qui cum multis ardebunt. Prouidendumq; propterea est, nè hæc mala eueniant.

Non obstat, quòd Caccialupus professionem expressam emiserit in religione Barnabinorum, & tacitam in religione Hierosolymitanorum, & ob id † expressa præ-
34 ualeat tacitæ, Soc. cons. 270. lib. 2. cum alijs citatis.

Quia dici potest non esse verum, quòd professio expressa magis arctet professum, quàm tacita, imò tacita, de qua non dubitetur, ita adstringit professum, sicut expressa cap. 1. & c. constitutionem de regular. in 6. clem. eos eod. tit. & c. ex parte de regular. in Decretal. nec aliter dicunt Doct.

35 Est quidem verũ, quòd professio expressa † est maioris potentiæ in hoc, quod illa controuerti non potest, an fuerit facta; Tacita verò potest controuerti; si ex alijs appareret, quòd ille qui gestauit habitum professorum vel similia fecit, non intellexit profiteri, & hoc est quod dicunt Innoc. Butr. Panor. & alij in c. 1. quòd met. caus. Decian. resp. 18. lib. 3. & Rim. Iun cons. 477. Sed quando nil in cõtrarium apparet, tunc tacita ita operatur, & obligat sicut expressa.

Cùm ergo ex prædictis appareat professionem Caccialupi in religione Barnabinorum fuisse inualidam, se-
36 quitur illum potuisse † propria authoritate redire ad religionem primam tex. est in c. intelleximus de ætat. & qualit. in d. c. Ioannes de regular. trad. Sanchez. d. c. 7. num. 98. Nec posse dici apostatam, cùm non esset obligatus illi religioni.

37 Quinimo nec apostata † dicitur, qui illicitè de vna ad aliam religionem transit, quamuis peccet, quia apostatare est seruitium Dei totaliter relinquere. Innoc. Host. Io. And. Butr. & Zabar. in d. c. intelleximus, Sanchez. d. loco num. 8.

Postremò dicitur pendente lite monachum stare debere in prima religione; ita Innoc. in d. c. licet num. 4. & ibi Anch. num. 13. Zabar. sub num. 16. & Ioan. de Anan. in fin. qui de communi testatur & Sanchez. d. c. 7. num. 101. Et est ratio concludens, quia prima religio non amisit suam possessionem, & ob id datur ei manutentio, cùm sit antiquior, & continuata, quia secunda religio nullam acquisiuit possessionem.

Et quamuis Host. Ioan. Andr. Butr. & Abb. ibidem videantur sentire, quòd ille stare debeat in secunda religione.

Attamen eorum opinio in præsenti casu non obest.

Primò quia illi loquuntur quando monachus est in secunda religione, & mouentur ea ratione, quia secunda religio est in possessione & est rea. Et sic sentiunt pro nobis in præsenti casu, cùm Caccialupus sit pœnes Hierosolymitanos; & ita sint rei, & sint in possessione.

Secundò quia loquuntur quando prima religio denegauit licentiam, & contentio est, an causa denegatæ licentiæ sit iusta, vel iniusta; sentientes manifestè, quòd quando nulla licentia fuit petita, monachus non debeat stare in secunda religione.

Tertiò non loquuntur in terminis Priuilegij Anastasij concessi Hierosolymitanis, nec in terminis dictæ constitutionis Pij V. quæ vetant religiosos posse sine licentia petita in alia religione admitti, recipi, vel retineri graues imponentes pœnas, vndè cùm lex resistat, non potest dari manutentio.

Et ita censeo Saluo &c.

Laus Deo, & Beatissimę Virgini.

Rota in effectu recessit à decisis. Nam amplius non dixit manutentionem esse dandam Barnabinis, sed dixit, quòd videatur quæ professio praualeat, qui articulus non fuit deinde decisus, quia dictus eques postea obijt in d. prima religione Hierosolymitana, in qua commendam obtinuerat.

ARGVMENTVM.

Bona si sint locata, & cum eis animalia, & illa pereant, An periculum, seu interitus pertineat ad locatorem, vel conductorem resoluitur distinguendo plures casus.

SVMMARIVM.

1 *Animalia si locata sint cum bonis, an illorum interitus ad locatorem vel conductorem pertineat & nu. 2. ac per totum respons. vbi plures casus distinguuntur & nu. 21.*
3 *Periculum rerum locatarum contingens absq; culpa conductoris ad locatorem pertinet.*
4 *Mors animalium sine culpa accidens ad neminem pertinet.*
5 *Vsufructuarius animalium nihil submittit si animalia pereant.*
8 *Aestimatio facit emptionem.*
Declara num. 10. 11. 12. 13. & seq.
9 *Periculum animalium æstimatorum ad maritum pertinet.*
14 *Pactum de reddendis rebus dotalibus æstimatis, vel illorum pretio quando illa non extarent, intelligitur quando illa non exstarent culpa viri.*
18 *Genus perire non potest.*
19 *Conductor gregis, armenti, vel equitij tenetur ex statu subrogare loco capitum demortuorum.*
20 *Fetus animalium ad conductorem spectant.*
22 *Mors repentina animalium ad locatorem pertinet.*
23 *Debitor speciei, & ea non extante, æstimationis, non tenetur ad æstimationem si species pereat sine culpa illius.*

RESPONSVM XLI.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

1 SAEPE dubitatur, si bona † locata sint, & cum eis animalia, vt boues, vel equi; an interitus animalium ad locatorem, vel conductorem pertineat. vt per Anch. cons. 72. Decian. cons. 8. lib. 3. Laderch. cons. 65. Rot. decis. 729. par. 1. nouiss. & decis. 136. & 157. par. 2. ac inter priores decis. collectas à Farinac. decis. 227. Castil. de vsufr. c. 27.

Pro cuius quæstionis plena discussione, & resolutione difficultatum, quæ in causa Ferrariensi Dominorum

rum de Proſperis cum Zanono cõductore proponũtur nonnulli caſus conſtituendi, & diſtinguendi ſunt.

2 Primus eſt, quando † animalia ſimpliciter locata ſunt cum bonis abſq; vllo pacto reſtitutionis illorum animaliũ,& ſine eorũ ęſtimatione. Et hoc caſu indubitãter omne periculum contingens abſq; culpa conductoris ad locatorem pertinet, non enim locatio animaliũ hoc modo facta differt à locationibus cæterarum rerũ fructiferarũ; l. quid ergo §. ſed quod ff. de vſufr. §. conſtituitur Inſt. eod. Caſtil. d. c. 27. num. 9. Rota inter dictas decis. à Farin. collectas decis. 227. num. 7. Quarè

3 ſicut in locationibus † aliarum rerum omne periculum contingens ſine culpa conductoris ad locatorem pertinet. l. contractus & ibi Dec. Cagn. & alij ff. de reg. iur. l. quæ fortuitis ff. de pignor. act. & l. ſi vt certo §. nunc videndum ff. commod. Idem & de hac dicendum eſt.

Eò magis quia locatio animalium accedit principali contractui bonorum locatorum; Vndè de ea iudicari debet, ſicut de principali contractu. vt arguit Anch. d. conſ. 72. Quinimò fortiùs hoc firmãdum eſt in locatio-

4 ne animalium, quia in eis † regula eſt, quòd animalium caſus & mortes, quæ ſine culpa accidunt, à nullo pręſtentur d. l. contractus §. animalium ff. de reg. iur.

Prætereà nulla extat ratio, propter quam dubitari poſſit, an dominium in conductorem ſit translatum, quia æſtimatio animalium non interuenit; nec quicq̃ aliud. Igitur contractus remanet in puris terminis locationis. vt per Anch. d. conſ. 72. Facit & tex. in l. quid

5 ergo § ſed quod dicitur ff. de vſufr. vbi † vſufructuarius capitum animalium nihil ſubmittit, ſi animalia pereant. Ergo idem eſt in conductore, qui vſufructuario ſimilatur, vt infra dicetur. Et in huius caſus reſolutione cõueniunt omnes Scrib.

6 Secundus eſt caſus; quãdo animalia locata ſunt adiecto pacto reſtitutionis illorum, ſine tamen eorum æſtimatione; Et hoc pariter caſu dicendum eſt interitum animalium pertinere ad locatorem, nam pactum iſtud reſtitutionis animalium eſt de natura contractus locationis, ob id etſi expreſſum ſit, eam alterare non debet. l. 3. ff. de leg. 1. ſed eſt intelligendum, vt conductor teneatur, niſi tamẽ animalia abſq; illius culpa periiſſent, Rota in dicta decis. 227. ſub num. 8. & 9. inter collectas à Farin.

7 Tertius eſt caſus, † quando animalia locata æſtimata fuerunt ſimpliciter, & nil dictum eſt de illorum reſtitutione. Et hic caſus ſummam habet dubitationem; nã

8 videtur, q̃ ęſtimatio † emptionẽ faciat, & ſic dominiũ trãſeat in cõductorẽ. iuxta l. æſtimatis, aliàs ſi æſtimatis & l. æſtimatę ff. ſol. matr. l. quoties & l. cũ dotem C. de iur. dot. & tradit Soc. in conſ. 57. ſub num. 6. in ſeptimo caſu lib. 1. ac Couar. pract. quæſt. cap. 28. in prin. Barbos. in d. l. ſi æſtimatis nu. 1. & conſequenter om-

9 ne † periculum ad eum ſpectet l. plerumq; ff. de iur. dot. vbi periculum animalium in dotem datorũ propter æſtimationem ad maritum pertinet. l. 1. in prin. & §. æſtimatio ff. de æſtim. act. vbi dicitur æſtimatio periculum facit eius, qui ſuſcepit l. cum dotem C. de iur. dot. l. vnic. §. cumq; in fin. C. de rei vxor. act. & l. quæro §. fin. ff. locat. Barbos. in d. l. æſtimatis num. 4. verſ. Tertio infertur.

Et in ſpecie noſtra videtur tex. in l. 3. ff. locat. vbi ſi fundus locetur, & colonus inſtrumentum ęſtimatũ accipiat, actum dicitur, vt colonus inſtrumentũ emptum habeat. Et hanc ſẽtẽtiã firmare videtur Rota d. deciſ. 157. num. 3. p. 2. vbi diſtinguit, quando ſimplex æſtimatio eſt facta, & quando vltra ęſtimationẽ actum eſt de eadem re reddenda, volens in primo caſu periculum pertinere ad conductorem; & idem etiam videtur ſentire Decian. reſp. 8. num. 4. lib. 3.

Cæterũ alia opinio verior mihi videtur, quã firmarũt Anch. d. conſ. 72. Laderch. d. conſ. 65. pręcipuè ſub num. 2. & Rota d. decis. 227. inter priores decis. Farin. Quę & ratione probatur.

Cùm enim nil dictũ ſit de reſtitutione, actũ propterea videtur, vt eadem animalia in fine locationis reſtituĩ debeãt, & quia cõtingere poſſet, vt culpa cõductoris de-

10 teriora redderẽtur; ꝓpterea † ad dignoſcendũ illorũ valorẽ æſtimatio facta videtur. iuxta l. ſi inter virũ cũ ibi notat. C. de iur. dot. Quæ interpretatio ideo ſumenda eſt, quia conſonat naturæ principalis contractus locationis, ſecundùm quam acceſſorius iſte regulari debet. quam rationem adducunt Anch. Laderch. & Rota locis præcitatis; & Bal. in d. l. 3. ff. locat.

Et quamuis in dubio æſtimatio ſoleat inducere emptionem, vt dictum eſt; Hoc tamen procedit in contractibus habilibus ad translationem dominij, vt in dote, & in ſimilibus, in quibus terminis loquuntur iura ſupra citata, non autem habet locum in contractibus, ex quibus dominium non transfertur vt declarat Bar. à cæteris probatus in d. l. ſi vt certo §. nunc vidẽdum Cyn. Salyc. & alij in l. 1. C. commod. Bal. in d. l. 3. copiosè Laderch. d. conſ. 65. Quamobrem cùm de locatione in propoſito agatur, dicendũ eſt æſtimationem non inducere emptionem.

Nec obſtat tex. in d. l. 3. Quia vt ibid. animaduertit Bal. & conſiderat Lader. d. conſ. 65. num. 2. inſtrumẽtum non veniebat in locatione, nam fundus ſimpliciter erat locatus, propterea non eſt mirum, ſi æſtimatio ibi inducit emptionem.

Addo ego, quòd fundus vni fuit locatus, inſtrumenta autem fundi alteri fuerunt data ęſtimata, nempè colono, qui colonus non fuit is, qui conduxit fundum, propterea non repugnat natura contractus, quòd æſtimatio faciat emptionem, ſicut repugnat, quando eidem conductori locantur bona æſtimata.

11 Quartus eſt caſus † quando animalia locata ęſtimata fuerunt, & pactum adiectum eſt de illis reddendis in fine locationis. Et hoc caſu certum eſt ęſtimationem non alterare locationem, nam ex pacto adiecto de reddendis animalibus locatis conſtat æſtimationem factã eſſe, vt nõ ignoretur precium animalium in caſu deteriorationis, quæ contingeret culpa conductoris, & in hoc conueniunt omnes videlicet Anch. & Laderch. locis ſupra citatis & Rota in dictis tribus decis. videlicet 729. 136. & 157.

Et comprobatur ex tex. in d. l. ſi inter virum C. de iur. dot. vbi ſi res æſtimatæ datæ ſint in dotem cum pacto, vt ędẽ redderentur, æſtimatio non facit emptionẽ. Ad idem eſt tex. in l. fin. ff. de pact. dotal. tradit q; Soc. conſ. 57. in ſecundo & quarto caſu Couar. pract. quęſt. c. 28. ſub num. 2. & num. 3. & ſub num. 4. verſic. tertio colligitur. Barboſ. in d. l. ſi æſtimatis nu. 29. & ſeq.

12 Quintus eſt caſus † quando animalia locata ęſtimata fuerunt, & adiectum pactum de reddendis alijs animalibus, vel illorum precio. Et hoc itidem caſu cõueniũt omnes æſtimationem facere emptionem, & periculum animalium locatorum pertinere ad conductorem, nam hoc caſu non poteſt dici, quòd æſtimatio facta ſit ad dignoſcendum ſolum valorẽ animalium in caſu deteriorationis, cùm non eadem, ſed alia animalia reddenda ſint, aut illorum præcium. id quod voluit Anch. d. conſ. 72. Decian. d. reſponſ. 8. num. 3. & 5. lib. 3. Lader. d. conſ. 65. Rota d. deciſ. 729. 136. & 157. Et probat tex. in d. l. ſi vt certo §. nũc videndum verſic. Et ideo verior, vbi omne periculum ad eum pertinet, qui ad æſtimationem ſe obligauit.

13 Sextus eſt caſus, † quando animalia locata ęſtimata, fuerunt, & pactum adiectum fuit, vt illa eadem reddantur

dantur in fine locationis si extent, aliàs reddantur alia eiusdem speciei, & qualitatis, seu illorum precium. Et hoc casu æstimatio à principio non facit emptionem, quia si animalia in fine locationis extent; illa in specie reddẽda sunt habita ratione augmenti, vel diminutionis pręcij illorum; At quoniã si illa nõ extent, alia animalia reddenda sunt, vel eorum pręcium; propterea pendere dicitur à futuro euentu, vtrum æstimatio hoc casu faciat, vel non faciat emptionem. iuxta l. quid ergo ff. de vsufr. probat tex. in l. æstimatis, aliàs incipit si æstimatis ff. sol. matr. trad. Anch. d. cons. 72. sub num. 3. vers. Item quòd in casu nostro Decian. d. respons. 8. nu. 4. in fin. Soc. d. cons. 57. in tertio casu Rota d. decis. 729. sub num. 2. vers. siquidem pro ratione.

Vis autem in eo stat, quomodo intelligatur hoc pactum de reddenda æstimatione, vel alijs animalibus in casu nõ existẽtię animaliũ locatorũ, vt exinde dignoscatur ad quem spectet eorum periculum, nimirùm an intelligatur simpliciter, & sic etiam in casu, quo nulla culpa ascribi posset conductori; an verò intelligatur in casu interitus ab eius culpa procedentis.

Et videtur simpliciter intelligendum, cũ simpliciter sit cõceptum, quod firmasse videtur Rota d. decis. 729. num. 2. vers. Tertiò non obstat.

Cõprobariq; potest eò quoniã pactũ huiusmodi aliàs superfluum videretur, siquidem sine pacto cõductor teneretur ad interitum eius culpa procedentem. Quarè vt aliquid operetur, intelligendum videtur, vt conductor simpliciter teneatur.

Verùm totum oppositum verissimum mihi videtur. Etenim quodlibet pactum secũdũ naturã contractus intelligi debet vt dictum fuit supra, & in hac specie ponit Rota d. decis. 227. sub num. 8. inter collectas à Farin. At de natura locationis conductor nõ tenetur de interitu, vel periculo rei, nisi quando eius culpa processit. d. l. contractus de reg. iur. cum alijs supra citatis; Ergo eodem modo intelligi debet pactum huiusmodi.

14 Fortiùs comprobatur, nam pactum † de reddendis rebus dotalibus æstimatis, vel illarum precio, casu quo eę non extarent, intelligitur, quando illę non extarent culpa viri. glos. in d. l. si inter virum. Soc. d. cons. 57. in tertio casu sub nu. 4. vbi de cõmuni testatur lib. 1. Didac. d. c. 28. pract. quæst. num. 3. & num. 4. Ergo & idem dici debet de pacto de reddẽdis animalibus locatis, vel i js non extantibus illorum precio. Imò fortius hoc asserendum est, siquidem æstimatio in rebus dotalibus magis accedit ad venditionem, cùm dos sit cõtractus habilis ad translationem dominij, quàm in locatione, per quam non transfertur dominium l. non solet ff. locat.

15 Additur, nam æstimatio † nõ inducit venditionem; quando ex pacto expresso, vel tacito deduci potest æstimationem factam esse ad alium effectum. Didac. d. c. 28. sub num. 2. vers. sed ex contrario. At in proposito casu dici potest æstimationem, & pactum de ea æstimatione reddenda adiectum esse, nè in casu culpæ aliud precium reposceretur, quàm quo res taxata fuit, vel nè peterentur aliæ res maioris precij iuxta d. l. si inter virum C. de iur. dot. Ergo non debet operari vt conductor in quocunq; casu teneatur.

Et hinc etiam fit vt tale pactũ nõ dicatur superfluũ; quia per id taxatur æstimatio, quę in casu interitus rei culpa procedentis præstanda esset.

16 Septimus est casus † quãdo animalia locata æstimata fuerũt, & pactum fuit adiectum de reddendis eisdem animalibus in fine locationis, vel alijs eiusdem speciei, & qualitatis, aut eorũ precio arbitrio ipsius cõductoris. Et hoc casu æstimatio facit emptionem, non tamẽ absolutè, sed eligente cõductore restitutionem æstimationis; nam si eligeret restituere eadem animalia, emptio aliqua non extaret, vt probat tex. in d. l. plerunq; in fin. iuncta l. seq. quæ incipit. sanè ff. de iur. dot. explicat Paul. in d. l. si æstimatis nu. 6. Soc. d. cõs. 57. in quinto casu; meliùs Couar. d. c. 28. num. 5.

Et quò ad periculũ animaliũ distinguẽndũ est; Nam aut animalia nõ extant etiam sine aliqua culpa conductoris, & omnimodo ipse conductor tenetur ad illorum æstimationem, nec potest allegare, quòd non erat obligatus præcisè ad eam æstimationem, sed alternatiuè tantũ, quia alternatiua intelligitur re extante, & imputet sibi conductor si animalia non alienauerit antequam interirent, sicut poterat, tex. est in d. l. plerunq; in final. verbis trad. Paul. in l. æstimatę num. 2. ff. sol. matr. Couar. post Soc. d. c. 28. nu. 5. versic. Sed & in hoc quarto casu Barbos. in d. l. si æstimatis num. 30. versic. Infertur secundò. & nu. 40. Aut animalia extant, sed effecta sunt deteriora, & tunc potest, si velit, restituere eadem animalia dumodo deteriora effecta sint sine culpa ipsius conductoris; At si culpa ipsius deteriorata essent, teneretur ad æstimationem. Et hoc modo intelligitur tex. in d. l. sanè iuncto fine d. l. plerunq; ff. de iur. dot. & declarat Paul. in d. l. æstimatę Couar. & Barbos. locis mox citatis.

Et hæc omnia, quæ in præsenti casu dicta sunt, procedunt etiam quando simpliciter dictum esset, quòd in fine locationis animalia locata deberent reddi, vel illorum æstimatio, nec de electione adiectum fuisset, quia in dubio electio esset conductoris, vt habetur in d. l. plerunq; & ponit Soc. d. cons. 57. in quinto casu. Couar. vbi supra.

17 Octauus est casus, † quando animalia locata æstimata fuissent, & promissa fuisset vel restitutio eorumdem, vel illorum æstimatio ad electionem locatoris. Et hoc casu æstimatio non facit emptionem, quia locator potest semper finita locatione petere restitutionem eorumdem animalium d. l. plerunq; Soc. & Couar. locis supra citatis.

Quò verò ad periculum animaliũ maior est difficultas, quia hoc casu non potest imputari conductori, cur animalia non alienauerit, nam ea alienare non poterat stante electione concessa locatori. l. quod si fundus ff. de fund. dotal.

Veruntamen concludendum est, quòd si animalia vel interierint, vel deteriora effecta sint, locator possit petere æstimationẽ, nec sit attendendum, quòd conductor non potuit ea alienare; quia non debebat se ad æstimationẽ obligare ad electionẽ locatoris. Et pbat tex in d. l. plerunq; in fin, in illis verbis. *Sed si res non extet, æstimationem omnimodo maritus præstabit;* quæ verba non solùm referuntur ad casum, quando electio concessa est marito, sed ad illos tres casus superiùs proximè enunciatos; sicut etiam indicat illa dictio *omnimodo* quę importat omni casu, & sic in omni casu supra expresso. Si verò animalia extarent, & locator eligeret animalia ipsa, vtriq; augmentum, & è cõuersò damnum illorum sine culpa conductoris contingens ad locatorem pertineret. vt constat ex d. l. plerunq; & declarat Couar. d. c. 28. sub. nu. 5. Barbos. in d. l. si æstimatis sub num. 40.

Hæc autẽ omnia superiùs in dictis octo casibus explicata planè procedunt, quando animalia in specie fuerunt locata. At dubium oritur, quando vniuersitas animalium fuit locata, vt grex, vel armẽtum, seu equitium. Videtur enim, quòd genus † perire non pos-18
sit. l. incendium C. si cert. pet. Et ob id conductor semper teneatur.

Cęterùm inter hunc casum, & alios supra constitutos nulla alia est differentia, nisi quòd conductor semper

per tenetur hoc casu ex fętu animalium supplere in locum capitū defunctorū, vel inutiliū effectorum etiā sine culpa ipsius; quod facere non teneretur, si singula capita conduceret: Sed nusquam dicendum est talem conductorem omnimodo teneri de peremptione, vel deteriorioratione animalium; non enim qui cōducit gregem, vel armentum dicitur obligatus ad genus, quod perire non posſit, ſed tantū tenetur ad vniuerſitatem, quæ vniuerſitas benè perire poteſt, ſicut grex, peculium, hæreditas, & dos; quæ omnia ſunt iura vniuerſalia, quę perire poſſunt, propterea ſi pereant ſine culpa conductoris, is non magis teneri debet, quàm teneretur alius conductor bonorum particularium in caſibus ſupra explicatis.

19 Et quòd verè conductor † gregis, armēti, vel equitij non teneatur niſi ex fœtu animalium ad ſubrogationē loco capitum demortuorum, vel inutiliū, probant apertè textus in l. Vetus cum duabus ll. ſeq. ff. de vſufr. quę licèt loquantur in vſufructuario, eadem tamen ratione procedunt in conductore: vt per Rotā in d. decis. 227. num. 14. inter priores collectas à Farin.

Et ratione manifeſta conuincitur, nam ſi abſolutè teneretur de interitu animaliū, teneretur loco animalium defunctorum, vel inutilium ſubrogare alia animalia etiamsi ex fętu aliqua nō haberet; At ſolùm ſubrogare tenetur ex fætu, & si ex fętu non habeat, non tenetur, quando interitus fuit ſine eius culpa vt probat tex. in d. l. Vetus verſic. Planè ibi *ex adgnatis*, & in d. l. quid ergo §. Item ſi fortè ff. de vſufr. & in §. in pecudū verſic. Sed ſi gregis ibi *ex fætu*. Inſt. de rer. diuis. & declarat Pic. in l. titia cum teſtamento §. titia cum nuberet q. 32. num. 124. de leg. 2. cum alijs allegatis per Caſtil. quem allegaſſe ſufficiat de vſufr. cap. 42. num. 11. Ergo animalia eius periculo non pereunt.

Quamobrem dicendum eſt conductorem gregis, vel armenti nō teneri de interitu animalium in ijs caſibus, in quibus non teneretur conductor ſingulorum capitum, niſi loco demortuorum habuiſſet fætum animalium, quem potuiſſet ſubrogare, & non ſubrogaſſet.

His ita conſtitutis facilis eſt reſolutio difficultatis propoſitæ in pręſenti cauſa nobiliū de Proſpetis cum dicto Zanono conductore bonorum vnà cum animalibus ſub pacto his verbis concepto.

Che l'vltimo anno di detta locatione ſiano tenuti li conduttori reſtituire il capitale delle canalle, vacche, porchi, & altri beſtiami, ch' à detti conduttori ſi conſegnaranno per eſtima da farſi nell' vno, e l'altro caſo, cioe nel tempo, ch' à loro ſi conſegnaranno, e quando ſaranno da loro reſtituite, da Periti, e mācandoui capitale di detti beſtiami, li conduttori ſiano obligati compire in contanti ò in altri di quella ſpetie, che mancherà ad elettione del Sig. locatore.

Cùm enim animalia ſint locata, & ea quidem æſtimata, & conuentio ſit facta de reſtituendis illis animalibus, & in eorum defectum de ſoluenda eorum æſtimatione, vel conſignandis alijs animalibus ad electionem locatoris, conſtat nos verſari in ſexto caſu ſupra conſtituto; vbi dictum fuit hanc promiſſionem de ſoluenda æſtimatione in caſu non exiſtentiæ animalium locatorum intelligi, quando animalia deficerent culpa conductoris. Quarè cùm in in propoſito animalia locata ſine culpa conductoris morte partim naturali, partim repentina obierint, ſequitur vt is minimè teneatur.

Neq; verò dubitandum eſt, quin conductores ſe obligauerint ad reſtitutionem eorumdem animalium conductorum; nam verba ſunt clara ibi *ſiano obligati reſtituire il capitale delle canalle, & altri beſtiami, ch' à detti conduttori ſi conſegnaranno*, & ibi *nel tempo, ch' à loro ſi conſegnarāno, e quando ſarāno da loro reſtituite.* Et conſtat etiā quid in caſu deficientiæ dictorū animalium cōductores ſe obligauerunt ad æſtimationem, vel conſignationem aliorum animalium; Ergo quando animalia locata extitiſſent, illa eadem reſtituenda fuiſſent.

Nec obſtat, quòd animalia in ſpecie non fuerint cōſignata propter illa verba, *il capitale delle canalle &c.* Quia hæc verba non concludunt conſignationem non eſſe ſpecificam, nam ſolùm deſignant omnia animalia, quę in dictis bonis locatis retinebat locator, ſub locatione contineri, ſicut dicitur de capitali vnius ſtationis, vel apothecæ, nam intelligitur de omnibus rebus particularibus illius ſtationis.

Vltra quod etiāſi cōceſſio fuiſſet vniuerſalis, Attamē vt dixi, ex hoc nō ſequitur, ꝙ cōductor fuiſſet obligatus de caſu contingente abſq; eius culpa, ſed ſolùm fuiſſet obligatus ex fætu animalium conductorum conſeruare illam vniuerſitatem locatā. Vndè cùm in propoſito, & fætus, & omnia animalia perierint, ceſſat omnis difficultas.

Poſtremò nō obſtat aliud pactū adiectū, videlicet ꝙ conductores tenerētur manutenere equum admiſſarium, & conſeruare equas fęminas naſcituras. Exinde .n. videtur eis permiſſa alienatio aliorum animalium;

Etenim dicitur hoc pactum nil obeſſe. Nam quò ad equas naſcituras ideo factum fuit, quia conductoribus licebat facta ſubrogatione ex fætibus futuris alienare

20 omnia alia animalia, quia fętus † animalium erant in fructu, & ſpectabant ad conductores d. l. Vetus cum duabus ſeq. & d. §. in pecudū. Et quoniā locator cupiebat eius equitiū facilè cōſeruari, quæ facilior cōſeruatio magis fiebat ex ſubrogatione equarum, quā equorum loco inutilium, vel defunctorum, propterea prohibuit conductoribus nè poſſent alienare illas equas, quæ poſſent ali ſine damno. Vndè non ſequitur quò ſi non fuerit eos teneri ad reſtitutionē animalium acceptorum, ſi extarent, imò magis concluditur oppoſitum.

Quò verò ad equum admiſſarium; pariter dicitur pactum non concludere, quòd alij equi poſſent alienari, ſed quòd is deberet manuteneri, hoc eſt vti equus admiſſarius, vt ex eo genere partus conciperentur.

Quarè ex his concludendū eſt pro dictis cōductoribus ſaluo &c. Laus Deo, & Beatiſſimæ Virgini.

21 EST verum in cauſa Pientin. aſſiſtus factas fuiſſe quatuor deciſiones à Rota Romana ſuper eo articulo. An periculum animalium aſſignatorum cum bonis locatis pertineat ad locatorem, vel conductorem; & videlicet vnam 13. Iunij 1580. coram Cantuccio, quæ inter impreſſas eſt 136. p. 2. nouiſs. alterā 16. Octob. 1581. corā eodē quę eſt 157. ead. p. 2. Tertiā, quæ inter īpreſſas deſideratur: & quartam 12. Nouembris 1582. quæ eſt 729. p. 1. vt benè conſiderat D. Meus Conteigus; Sed non eſt verum id, quod ipſe ſubiungit, nimirum Dominos receſſiſſe à dictis decis. 136. & 157. factis in fauorem cōductorū. Sed imò in deciſis in illis duabus deciſionibus ſemper ſteterunt. Quin amplius condemnarunt locatorem ad remiſſionem affictus faciendam pro illis animalibus. Et reſolutio facta in dicta decis. 729. & priùs in alia decis. nondum impreſſa, non fuit ſuper eiſdem deciſis coram Cantuccio in dictis duabus deciſionibus 136. & 157. ſed ſuper particulari articulo duodecim vaccarum, quę naturaliter obierant; dubitatum enim fuit, an ſicut alia omnia animalia perierant periculo locatoris, ita & hæ vaccæ naturaliter mortuæ eius

periculo interijssent; & hoc resolutum fuit contra conductorem. Et quòd ita sit colligitur. Tùm ex ipsa decis. 729. sub num. 4. ibi *Et hac Domini firmarunt nisi pro parte Petri probaretur vaccas, de quibus agitur.* & sic solùm de vaccis tunc agebatur. Tùm & clariùs ex alia decisione facta in ead. causa 19. Martij. 1583. quæ est inter impressas 745. p. 1. vbi in fine dicitur stante resolutione iam facta, quòd animalia perijssent periculo locatoris; exceptis 22. vaccis locatorem teneri ad remissionem affictus pro illis animalibus, non autem pro vaccis.

Proindeq; intercidit tota consultatio D. Contugi principaliter fundata super authoritate Rotæ, quam ipse meritò extollit; nam hæc stat pro conductore, nō autem pro locatore.

Quòd si etiam attendere vellemus dictam decis. 729. hæc & ipsa seruit conductoribus in casu nostro.
22 Quia † in ea resolutum fuit vaccas perijsse periculo cōductoris, quia morte naturali perierant; secus autem si morte repentina, quam etiam limitationem ponit Soc. cons. 57. sub nu. 4. lib. 1. Et hic est casus noster, quoniā animalia perierunt morbo epidemiali, quo omnia ferè equitia in eo loco, in quo hæc, de quibus agitur, erant, perierūt, qui morbus epidemialis repētinus, & fortuitus appellatur, ex latè cumulatis per Sebast: Medic. de calib. fortuit. q. 6. par. 2. num. 34. cum seqq. & prosequitur D. Meus Mastellarius in causa procurator, ad quē me remitto, & sic sumus extra omnem difficultatem.

Præter hęc dicitur quoq; omne dubium cessare. Et quidem si loquamur de equo admissario, & alijs equis fæminis, res de plano procedit; quoniā prohibiti erant conductores animalia hęc alienare, tenebanturq; illa conseruare, Vndè erant debitores horum animalium in specie; sicq; propterea periculum interitus erat locatoris secundùm receptissimam omnium sententiam, & trad. Rot. d. decis. 729.

Sed & idem dicendum est de alijs animalibus, nam pactum erat de reddendis eisdem animalibus casu quo extitissent, & si non extitissent, de soluenda illorum æstimatione, vel consignandis alijs animalibus eiusdē speciei interemptę.

Quamobrem conductores principaliter dicebantur debitores speciei, quia tenebantur in specie reddere eadē animalia sibi assignata, si extitissent, Et quāuis si nō extitissent, tenerentur soluere æstimationem, vel alia animalia eiusdem speciei assignare; Tamen hęc obligatio est secundaria, & sub conditione si animalia non extitissent; primaria autem obligatio erat de reddendis eisdem animalibus in specie. Propterea periculum interitus animalium sine culpa cōductorum ad locatorem pertinet; quia conclusio est, quòd quando
23 quis † principaliter est debitor speciei, & si species nō extet, est debitor ęstimationis, vel generis; tunc si species intereat sine culpa debitoris, perit periculo creditoris: & illud pactum de soluenda æstimatione intelligitur casu quo res periret culpa debitoris; Soc. de communi d. cons. 57. in 3. casu num. 4. lib. 1. Couar. pract. quæst. c. 28. num. 4. Et si aliter diceretur, iste casus, in quo principaliter promittitur restitutio eorumdē animalium in specie, & si non extent, promittitur illorum æstimatio, non differret à casu, in quo simpliciter promittitur ęstimatio. Vt ergo differat, sicut verè differre affirmāt Scrib. citati per Soc. & Couar. & re ipsa patet, dicendum est, vt in casu, in quo simpliciter promittitur æstimatio, periculum contingens cum culpa, vel sine culpa debitoris ad illum pertineat, quia creditor non applicuit animum, nec considerauit animalia per ipsum consignata debitori: sed eorum simplicem æstimationem, vel restitutionem aliorum in genere; altero autē casu considerauit restitutionē speciei principaliter, quæ propterea si intereat, debet interire eius periculo nisi concurrat culpa debitoris vt per Doct. pręcitatos, & Laderch. copiosissimo cons. 65. & ita &c. saluo &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

ARGVMENTVM.

IN exemplari substitutione qui substitui debeant. Et an si extent fratres, vel sorores, & filij fratrum; substitui possint filij fratrum prætermissis fratribus, vel sororibus. Et quomodo iudicium vniuersale silere faciat particulare. Et immissio impediatur.

SVMMARIVM.

1 *EXemplariter substitui debent filij furiosi, & ijs non extantibus fratres, & ijs non extātibus sorores. & nu. 13.*
Ratio est ne excludantur qui ab intestato succederent num. 7. & 8. ac 18.
2 *Exemplaris substitutio corruit quando in substituēdo nō seruatur forma l. humanitatis intenitu C. de imp. & mentecapto succeditur ab intestato.*
3 *Filij fratrum, & sororū representatiuè succedūt patruo, & auunculo vnà cum patruo & num. 6. & 15.*
4 *Exemplari in substitutione an sufficiat vnum ex fratribus vel descendentibus substituere quandò plures extant, & num. 15.*
Et an sufficiat substituere consanguineum tantū, vel vterinum tātū, quando extarent vtrinq; coniuncti num. 8. & 9.
Et an cum fratribus possint substitui alij num. 10. 20. & 21.
5 *Filij fratrum vel sororum exemplariter non sunt substituendi.*
Declara ibidem.
11 *In exemplari substitutione an substitui debeat mater.*
Et an saltem possit vnà cum fratribus ibidem.
12 *Fratrum appellatione veniunt sorores.*
14 *In exemplari substitutione an substitui possint filij fratrum omissis fratribus, & per totum resp.*
17 *Causa testati regulatur à causa intestati.*
19 *Fictio idem operatur quod veritas.*
25 *Exemplariter substitutus grauari non potest fideicommisso.*
26 *In exemplari substitutione attenditur tempus testamenti.*
27 *Exemplaris per quæ verba fieri possit.*
28 *Iudicium vniuersale silere facit particulare.*
Declara ibidem
29 *Petitio hæreditatis est actio vniuersalis.*
30 *Titulus vsusfructus est particularis.*
31 *Vsumfructum importat verbum gaudere.*
32 *Consolidatio importat relictum vsusfructus.*
33 *Hæredi conditionali non datur immissio.*
34 *Conditionis purificatio probari debet citatis ijs, qui lædi possunt.*
35 *Exceptio de iure tertij an impediat immissionem.*
36 *Exceptio de non iure agentis non est exceptio de iure tertij.*
37 *Conditionale testamentum non meretur executionem.*
38 *Impugnans testamentum nihil ex eo consequi potest.*
39 *Filius ex testamento querelato non potest consequi legatum.*

RESPONSUM XLII.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

DUbium est in vna Abinionen. An si exemplariter substituti sint filij
sororum mentecaptorum, aliqua
portio hereditatis, & quę debeatur
Gabrielæ sorori eorumdem fratrũ
mentecaptorum, ex l. humanitatis
intuitu. C. de impub. & alijs subst. Resoluendumq; est
nullam portionem ei deberi.

Et quidem respectu duarum ex tribus partibus res
1 videtur clara. Nam cũ præsupponat Gabriela, quòd ipsa
sola debebat substitui eius fratribus mentecaptis iuxta
d.l. humanitatis intuitu, quæ quamuis † loquitur de
substituendis fratribus, procedit tamẽ & in sororibus,
vt ibi per Castr. Dec. & Cur. Iun. Ias. in l. tres fratres ff.
de pact. Rip. in l. ex facto ff. de vulg. Trentacinq. de
substit. p. 3. c. 5. nu. 10. vbi de communi Spin. in specul.
test. glos. 25. de exemplar. substit. numer. 21. &
2 Intrigl. de substit. centur. 2. quæst. 35. numer. 7. &
Idcirco sequitur, quòd testamentum totum corrueret, quia † quando in substituendo non obseruatur
forma data à d.l. humanitatis intuitu, tunc corruit exẽplaris substitutio, & mentecapto succeditur ab intestato. Alex. in l. ex facto nu. 45. ff. de vulg. Spin. in specul.
testam. glos. 25. de exemplar. substit. num. 20. Trenta-
3 cinq. de substit. d.p. 3. c. 5. num. 11. Intrigl. d. centur. 2. q.
36. num. 11. At si succederetur ab intestato dictis mentecaptis, filij † sororum succederent repręsentantes eorum matres pro duabus partibus, & Gabriela solùm in
alia tertia. §. si autem defuncto, & §. vnde consequens,
ac §. huiusmodi verò & §. si autem in auth. de hered. ab
intest. in prin. auth. vt frat. filij ac auth. cessãte C. de legit. hæred. Igitur respectu duarũ tertiarũ Gabriela nullum ius habet.

Vis autem stat respectu tertiæ, in qua illa succederet
ab intestato. Et neq; in hac illam succedere posse dicen-
4 dũ est. Quia quando † extant plures fratres, vel sorores
sufficit, quòd vnus, vel vna substituatur, quamuis alij
prætereantur, quicquid sit in descendentibus, in quibus
Scrib. disputant, an si aliqui sint substituti, alij possint
præteriri, vel saltem debeant cum causa exhæredari
vt per glos. in d.l. humanitatis Bar. in l. ex facto ff. de
vulg. vbi Salyc. n. 7. & Rip. nu. 86. & alij communiter.
Vasq. de succes. progres. lib. 2. §. 17. de exemplari substitutione num. 7. & 56. cum seq. Spin. Specul. testam.
glos. 25. de exemplar. substit. nu. 18. Gras. §. substitutio
q. 47. numer. 3. Trentacinq. de subst. p. 3. c. 5. num. 5.
Intrigl. d. centur. 2. q. 35. Hoc enim in fratribus & sororibus non procedit, quia sufficit, quòd vnus instituatur etsi alij prætereãtur. d.l. humanitatis circa fin. Bar.
& alij omnes in d.l. ex facto & in d.l. humanitatis intuitu. At in hoc casu substituti fuere filij sororis; Ergo
illud sufficit quamuis Gabriela soror non fuerit
substituta.

5 Nec obest, quòd dicta † lex humanitatis intuitu non
excedat fratres, & sorores. Corn. in d.l. humanitatis nu.
35. Curt. Iun. num. 8. Spin. d. glos. 25. sub nu. 20. Gras.
§. substitutio q. 47. in prin. Petr. Gregor. in Syntagm.
iur. lib. 42. c. 24. n. 16. Et sic id non extendatur ad filios
fratrum vel sororum.

Quia hoc verum est quando filij fratrum, vel sororũ
succederent ab intestato ex se absq; vlla repręsentatione; nam tunc dicerentur succedere vti filij fratrum, vel
sororum propriè, & verè: sed quando succederent eorum patruis, amitis, auunculis, vel materteris, existẽtibus eorum theijs, quia tunc non succederent vt filij
6 fratrum, vel sororum, sed vti † fratres vel sorores eorum gradum & personam repręsentantes. d. §. si autem
defuncto §. Vnde consequens §. huiusmodi. & §. si autẽ
cum fratribus auth. de hered. ab intest. & in prin. auth.
vt fratrum filij. Idcirco est ac si fratres vel sorores essent substitutæ.

Confirmatur, nam si cum sororibus vel fratribus mẽtecapti non possent substitui filij fratrum vel sororum
prædefunctarum, fieret vt illa lex extantibus fratribus,
vel sororibus excluderet filios fratrum, vel sororum à
substitutione exemplari, qui tamen ab intestato cum illis succederent. Et tamen illa lex humanitatis intuitu
dum disposuit, quòd descendentes, aut fratres debeant
7 substitui, hoc fecit, † vt non excluderet illos, qui ab intestato in linea descendentium, & in secundo
gradu transuersalium succedebant. Salyc. in d. l.
humanitatis numero 10. & 28. Curt. Iun. sub
num. 22. optimè Rip. in d.l. ex facto num. 91. vers. Dura tamen Trentacinq. de subst. p. 3. c. 5. sub num. 9.
8 Vlteriùs facit nam dictę l. satisfit si frater † consanguineus tantùm substituatur à patre, & vterinus à matre Corn. ibidem num. 35. & 36. Cur. Iun. sub nu. 19. Bar.
in d.l. ex facto vbi & Rip. numer. 88. Gras. §. substitutio
quæst. 48. Trentacinq. de substit. p. 3. c. 5. numero 7.
Ergo fortiùs sufficere debet quòd substituatur filius
fratris, vel sororis vtrinq; coniunctę, quia iste in succedendo habet potentius ius, & vincit consanguineum,
& vterinum §. Vnde consequens est auth. de hæred. ab
intest. & d. auth. cessante C. de legit. hęred.
9 Confirmatur nam si † mentecaptus habeat fratres
consanguineum, & vterinum non potest pater substituere vterinum omisso consanguineo, & mater non potest substituere consanguineum omisso vterino; quia
substitutio conformari debet successioni ab intestato,
& solùm substitutio de vno facta alijs omissis valet,
quando omnes sunt ęquales in successione ab intestato.
Bar. in d.l. ex facto & de communi testatur ibi Rip. nu.
90. & 91. Trentacinq. d.p. 3. c. 5. num. 8. & 9. Intrigl. de
substit. d. centur. 2. q. 36. At filij fratrum vel sororum
æqualiter succedunt ab intestato cum fratribus & sororibus. Ergo sufficit si illi substituantur.

Pręterea facit, nam quãdo mentecaptus descendentes habet licèt tunc alij substitui non possint, quàm
10 ipsi descendentes. Attamen quando † extant fratres,
tunc non est necesse, vt soli fratres substituantur, sed &
alij substitui possunt. Corn. in d.l. humanitatis sub nu.
38. & 39. Quarè si alij extranei substitui possunt simul
cum fratribus, multò fortiùs filij fratrum, qui cum eis
succedunt, substitui poterunt.

Additur nam in illa l. humanitatis intuitu nihil dicitur de matre substituenda; Et tamen quia † mater cũ
11 fratribus & sororibus succedit ab intestato. auth. defuncto C. ad tert. l. mater substitui potest secundùm
opinionem Bal. in d.l. humanitatis, quam sequitur Ias.
in d.l. ex facto, ff. de vulg. cũ alijs relatis per Trẽtacinq.
d. par. 3. cap. 5. numer. 12. & Intrigl. d. centur. 2. q. 34.
num. 6.

Et quamuis multi teneant contrarium & sit communis opinio. Corn. in d.l. humanitatis nume. 51. Dec. nu.
9. Curt. Iun. num. 19. Rip. in d.l. ex facto num. 85. Trentacinq. d.c. 5. num. 12. ac Intrigl. 2. q. 34. Ipsi tamen loquuntur quò ad necessitatem, videlicet quòd mater necessariò institui non debet; sed nõ loquuntur quin institui possit, nec dicunt, quòd si instituatur simul cum fratribus cum ea ab intestato succedentibus testamentum
corruat; imò sentiunt, quòd sustineatur, quamuis necessariò substituenda non fuisset, vt expręsse declarat

Corn.

Corn. in d. l. humanitatis sub num. 35. vers. nec esset in humanum, & sub nu. 37. vers. Sed maior: & sensit Cur. Iun. sub num. 23. in fin. & Salyc. sub num. 28. & 29.

Ergo qua ratione mater substitui pōt furioso; quia succedit cum fratribus & sororibus. Eadem dici debet quòd substitui possunt filij fratrum, & sororum, quādo extant eorum theioi, quia tunc æqualiter cum eis ab intestato succederent.

Præterea facit, nam tex. in d. l. humanitatis intuitu nil dicit de sororibus substituendis; Sed hoc deducitur
12 ex vi verbi fratribus, quo vtitur tex. sub quorum † fratrum appellatione continentur sorores: l. heres fratres ff. de pact. l. lucius §. quæsitum vbi glos. de leg. 3. l. lucius §. mæuia 2. ff. ad trebel. & declarant omnes supra in principio citati. Ergo eodem modo dici debet, quòd filij sororum, & fratrum substitui possint, quando ab intestato succederent per repræsentationem, quia tunc appellatione fratrum & sororum continentur.

Nec dicatur, quòd prædicta procederent, quando cū filijs sororum essent substitutæ & ipsę sorores, eò quia filij sororum solùm repręsentant sorores, quando & cū sororibus concurrunt, secus quando sunt soli d. §. huiusmodi auth. de hęred. ab intest.

Namq; dicitur satis esse, quòd hoc casu de iure cōmuni filij sororum & fratrum venirēt sub nomine fratrum, & sororum eorum personam repręsentantes eò quia succederent cum fratribus vel sororibus defuncti. Quia tunc intrat illa conclusio receptissima, quòd in exēplari substitutione fratrum & sororū non requiritur, vt omnes sint substituti, sed sufficit ad validitatem exemplaris, vt vnus tantùm fuerit substitutus. Quarē cùm ab intestato filij sororū hoc casu habeātur de iure cōmuni vti sorores, & vti tales succederēt, sufficit q̃ illi fuerint substituti, quāuis sorores nō sint substitutę: sicut sufficeret, si ex pluribus sororibus aliquæ essent substitutę.

Insuper in præsenti casu cessat difficultas, quia Gabriella fuit substituta in vsufructu tertię portionis, quę sibi ab intestato debita fuisset. Et quando sumus in substitutione fratrum sufficit, quòd vnus sit substitutus in certa parte si alij substituti sunt in vniuerso, vt omnes vnanimiter declarant tam in d. l. ex facto quàm in d. l. humanitatis intuitu.

Quare ex his cōstat, quòd cùm d. Gabriella sit substituta in certa parte, & filij sororum in vniuersum substitutio exemplaris subsistit.

Sed nec potest dici, quòd saltem Gabriela consequi possit eam partem sibi relictam; hoc est dictum vsumfructum; quia per oppugnationem testamenti fuit priuata, vt in hac eadem causa Auenion. fideicommissi decisū fuit. 10. Iunij. 1617. coram R. P. D. meo Buratto.

Et ita ex his &c. Saluo. &c.

Laus Deo, & Beatissimę Virgini.

In eadem causa aliud responsum.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

QVANDO pater exēplariter vult substituere filio mentecapto habenti † fi-
13 lios, tenetur substituere filios, quòd si mentecaptus filios non habeat, sed fratres, pater tenetur substituere fratres; vnum, vel certos, vel omnes. l. humanitatis intuitu C. de impub. & alijs substit. Et idē mentecaptus habeat sorores; nam pater tenetur substituere sorores; vt ibid. declarant omnes Intrigl. de substit. centur. 2. q. 33. num. 7.

14 Sed dubium est si mentecaptus † habeat fratres, vel sorores, & filios fratrum, vel sororum. An possit pater substituere filios fratrum, vel sororum, prętermissis fratribus, vel sororibus.

Et hoc fieri posse quando filij fratrum vel sororum ab intestato succederent cum fratribus, vel sororibus in alio responso demonstraui.

Quę opinio vltra tunc adducta probatur. Nam cer-
15 tum est, quòd quando mentecaptus † habet plures fratres, vel plures sorores; potest pater vnum ex illis substituere prętermissis alijs. d. l. humanitatis intuitu. Ergo & idem dicendum est, quando habet plures fratres, & filios fratrum, vel plures sorores, & filios sororum, nam illi filij fratrum, & sororū in concursu cum fratribus, ac sororibus in successione ab intestato habentur ac si verè essent fratres, & sorores, & in locum illorum subrogantur, ita vt intret regula, quòd subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur, §. fuerat. Instit. de act.

16 Quòd autē subrogentur † probatur apertè ex auth. de hęred. ab intest. §. si igitur defunctus neq; descendētes. ibi. *Si autem defuncto fratres fuerint, & alterius fratris, aut sororis præmortuorum filij: vocabuntur ad hereditatem isti simul de patre, & matre thcions masculis, & fæminis, & quanticunq; fuerint, tantam ex hereditate participent portionem, quantam eorum parens futurus erat accipere, si superstes esset.*

Et paulò infra in §. huiusmodi dicitur. *Huiusmodi verò priuilegium in hoc ordine cognationis solis præbemus fratrum masculorum, & fæminarum filijs, aut filiabus, vt in suorum parentum iure succedunt.*

Et in §. si autē cū fratribus eod. titulo. *quādoquidem fratris, & sororis filijs tale priuilegium dedimus, vt in proprium parentum succedentes locum.*

Hoc idem habetur in auth. Vt fratrum filij succedāt in prin. ibi. *vt si quis moriatur relinquens fratres, & alterius fratris filios præmortui, ad similitudinem fratrum, & præmortui fratris filij ad hereditatem vocentur paternum adingredientes gradum, & illius ferentes portionem.*

Et paulò infrà ibi. *cum ascendentibus, & fratribus vocentur etiam præmortui fratris filij; & tantam accipiant portionem, quantam eorum futurus erat pater accipere, si vixisset.*

Et notandi sunt hi tex. dum dicunt, quòd filij fratrū & sororum proprium accipiunt locum eorum parentis. Ergo propriè vti fratres, & sorores considerantur.

Et quòd verè vti fratres considerentur, & eorū locū, & gradum assumant, probat post alios per eum relatos Pereg. de fideic. artic. 21. num. 5. cum multis seq. Rota in prioribus collectis per Farin. decis. 426. Alex. punctaliter cons. 36. lib. 6. num. 12. vbi dicit filium fratris venire sub nomine fratris repræsentati.

Secūdò probatur, nā si i. d. l. humanitatis intuitu, dū disponitur, quòd si mentecaptus fratres habeat, illi debent substitui; sub nomine fratrum non venirent etiam filij fratrū extantibus fratribus, sequeretur quòd si mentecaptus haberet fratres, & fratrū premortuorū filios, & pater mētecapti vellet ei substituere fratres, & fratrū filios ęqualiter, & eo modo, quo ab intestato succederēt, vel etiam vellet substituere fratres in maiori portione, & filios fratrum in minori; quòd nō posset, & quòd substitutio hoc modo facta annullaretur, quia verba d. legis repugnarent, quæ restringerentur ad solos fratres; ita vt illi soli in tota hęreditate essent substituendi; cùm tex. per verba imponentia necessitatem dicat *ad fratres eorum vel vnum, vel certos, vel omnes eandem fieri substitutionem oportet.* Hoc autem esset maximū absurdum, quòd filij fratrum, qui ab intestato succede-

rent

rent cum fratribus defuncti, non possent simul cum eis substitui, cùm soleat plus tribui causę testati, quàm in-
17 testati. l. 1. C. de sacros. eccles. Et causa † testati regulari soleat à causa intestati l. causa cognita vbi Aret. num. 2. ff. de vulg. l. pater instituto §. si mortuo in fin. ff. de capt. & postl. reuers. l. precibus, & ibi Bal. C. de inof. donat. Euer. in loco à caus. intest. ad caus. test. cũ alijs p Menoch. cõs. 106. nu. 83. & cõs. 198. nu. 14. Ergo oportet dicere, quòd sub nomine fratrũ in d. l. comprehendantur etiam filij fratrum; Et per consequens licentia ibi cõcessa substituẽdi omnes fratres, vel certos, vel vnũ, cõprehendat etiã filios fratrum, quando illi sunt in casu repræsentationis fratrum.

Confirmatur tertiò nam si extaret filius fratris vtrinq; coniuncti, & frater vel consanguineus, aut vterinus tantùm; dubium non esset, quòd in successione legali filius fratris vtrinq; coniuncti in totum excluderet fratrem ex vno tantùm latere coniunctum §. Vnde cõsequens auth. de hæred. ab intest. Et tamen si intelligerẽmus d. l. humanitatis intuitu in solis fratribus, & non etiam in filijs fratrum repręsentãtibus eorum patrem; sequeretur quòd filij fratrum vtrinq; coniunctorum nõ possent substitui mentecapto, quando extarent fratres ex vno etiam solo latere coniuncti. Quod non est admittendum vti magnum absurdum, nam licèt regulariter illi, qui veniunt ab intestato, non sint necessariò instituẽdi, vel substituendi quando quis condit testamentum, nisi sint descendentes. Attamẽ absurdum maximum esset, quòd non possent institui, vel substitui à testatore volente.

Sic etiã & quartò si extaret statutũ (vt in multis locis extat) q̃ filius masculus fratris defuncti ex latere etiã solius patris coniuncti præferendus esset sorori defuncti. Non posset tamen in substitutione exemplari substitui dictus filius fratris quamuis aptus ad conseruationem agnationis & pręlatus à statuto in successione, sed esset substituenda soror, licèt ex forma statuti à successione exclusa. Nè ergo tot absurda sequãtur. Oportet dicere, quòd quando d. l. humanitatis intuitu inquit, quòd substituãtur fratres, intelligitur nedũ de veris, & proprijs fratribus, sed etiam de fratribus repręsentatis, hoc est de filijs fratrum, & sororum, qui repręsentant fratres, & sorores.

Maximè verò quia d. l. humanitatis nõ debet dici inducta in præiudicium & iniuriã alicuius l. nec auus C.
18 de emancip. liber. sed potiùs in fauorem, nè † hæreditas mentecapti auferatur illis, quibus aliàs esset debita. Trentacinq. de subst. p. 3. c. 5. Soc. Iun. cons. 103. num. 33. libr. 1.

Additur quintò, nam si mentecaptus haberet plures descendentes diuersi gradus, puta filios primi gradus superstites, & ex altero filio præmortuo nepotes, vel pronepotes, posset pater substituere mentecapto vel filios, vel alios descendentes ad sui libitum d. l. humanitatis intuitu §. Vel si filia ibi *non liceat parenti, qui, vel quæ testatur alias, quàm ex eo descendentes, vnum, vel certos, vel omnes substituere.* Qua ergo ratione potest pater substituere nepotes ex filio; quia illi ingrediuntur locum sui patris. §. cum filius Instit. de hæredit. quæ ab intest. defer. Eadem ratione poterit substituere nepotes ex fratre, quando ingrediuntur locum sui patris.

Nec obest, quòd quando pater substituit nepotes ex filio mentecapto debeat relinquere legitimam alijs filijs mentecapti non substitutis. Crass. §. substitutio q. 47. Trentacinq. de subst. par. 3. cap. 5. Intrigl. de substit. q. 35.

Tùm quia hęc opinio est cõtrouersa, vt cõstat ex Doctor. supra relatis. Tùm etiam quia non sumus in casu, in quo tractetur de legitima, sed agitur de simplici hæreditate mentecapti, & sic intrat argumentum, quòd sicut pater mentecapti potest eam totam partem hęreditatis filij mentecapti; quæ esset in eius libera dispositione vltra legitimam, si is sanus esset, relinquere nepoti ex filio repræsentanti patrem substituendo illum exemplariter prætermisso alio filio superstite: Ita poterit exemplariter substituere nepotem ex fratre repræsentantẽ fratrẽ prætermisso alio fratre superstite.

Sextò facit nam nulla extat ratio, quæ impediat, quin filij fratrum, vel sororum possint substitui; Non ratio gradus, vel proximitatis. Quia vt dictum est hi ingrediuntur gradum patris, vel matris, cuius personam repręsentãt, & sunt pares alijs fratribus, vel sororibus. d. §. cum filius. & d. §. Vndè consequens. Non ratio successionis, nam & hi pariter sunt successibiles cum cęteris fratribus. Non deniq; ratio humanitatis. Tùm quia hęc consideratur quò ad priuilegium substituendi, non quò ad personas substituendas. Trentacinq. d. p. 3. c. 5. vers. Tertio mouetur. Tùm & quia humanitas expostulat, vt illi possint substitui, qui ab intestato succederẽt. Ergo dicendum est filios fratrum & sororum exemplariter substitui posse.

Additur septimò, nam valet argumentum ab oppositis. l. fin. § fin. ff. de legat. 3. Sed in casu opposito certum esset, quòd pater posset exemplariter substituere fratres mentecapti omissis filijs fratrum d. l. humanitatis intuitu; Ergo & poterit substituere filios fratrum omissis fratribus.

Octauò plus est, quòd tex. in d. l. humanitatis intuitu loquens de fratribus substituendis extendatur, vel comprehendat etiam sorores; quàm quòd comprehendat filios fratrum, nam filij fratrum dum repręsentãt fratres, sunt in eodem gradu, & eorum personam omninò repręsentant; sorores autem veniunt sub nomine fratrum per interpretationem, eò quòd masculinum concipit fęmininum per interpretationem l. tres fratres cum ibi notat. ff. de pact. l. lucius. §. Titia. ff. fam. ercisc. cum sim.

Nonò repræsentatio idem operatur, quod veritas §. cum filius Inst. de hęred. quę ab intest. defer. Et facit
19 regula de fictione † quę idem operatur, quod veritas c. dilectus, & c. ad audientiam de cleric. non resid. l. 1. §. hoc Senatusc. ff. ad S.C. Vellean. cũ ibi not. At si verè exstarent plures fratres; posset pater vnũ ex illis substituere prætermissis alijs d. l. humanitatis. Ergo & idem poterit in fratribus repręsentatis.

Decimò ponderatur idem tex. in d. l. humanitatis. dum in §. Sin verò, ait. *Sin verò etiam liberi testatori, vel testatrici sint sapientes, ex ijs verò personis, quæ mẽtecaptæ sunt, nullus descendat: ad fratres eorum vnum, vel certos, vel omnes eamdem fieri substitutionẽ oportet.* Ponderatur .n. quòd in prin. d. §. dicitur, quòd si pater habeat liberos. Appellatione .n. liberorum nõ solùm veniunt filij, & sic fratres mentecapti, sed etiam alij descendentes. l. liberorum de verb. signif. Ergo quando inferiùs dicit de fratribus substituendis, debet intelligi etiam de alijs inferioribus, qui fratres repræsentant.

20 Vndecimò adduci potest, nam quando extant † fratres, vel sorores mentecapti, sufficit quòd vnus vel vna ex illis substituatur exemplariter in aliqua parte, & in residuo extraneus substitui potest. Corn. in d. l. humanitatis num. 38. vers. Potes vltra Doct. Grat. cons. 134. num. 20. lib. 1. Menoch. cons. 303. num. 54. Ergo fortiùs poterit filius fratris vel sororis cum fratre, & sorore substitui.

21 Non obest, quòd imò † fratres in totũ debeant substitui, quando illi extãt, & nullo modo cum eis cõmisceri possit extraneus vt voluit Sim. de Pret. de interp. lib. 3. sol. 7. fol. 257. num. 15. vbi redarguit Gratum d.

loco

loco per tex. in d. l. humanitatis in fin. sequitur & comprobat Botta cons. 27. sub num. 117. Rim. Iun. cons. 542. num. 68.

Quia istorum opinionem veram puto, quando extant soli fratres, vel solę sorores, & non extat alius, qui cum eis concurreret ab intestato; & in his terminis procedunt argumenta prædictorum Scrib. Sed quando extāt alij, qui ab intestato concurrerent cum fratribus, & sororibus, qualis est præsens casus, tunc non procedit d. l. humanitatis, nec opinio dictorum Doct. Quod satis probatur. Tùm quia tex. in d. l. humanitatis loquitur simpliciter quando extant fratres, quòd illi sunt substituendi, & ideo procedit in casu simplici, non in casu mixto, nimirum quando cum fratribus alij extarent. l. 2. cum ibi not. de verb. oblig. Tùm quia idem tex. deducit argumentū à filijs ad fratres, vt etiam considerant Simon de Pret. & Botta ex aduerso. At quando loquitur de filijs instituendis intelligitur quando soli extent, si verò cum filijs extent alij descendentes, qui patrem mortuum repræsentent, illi possunt substitui simul cum filijs. Ergo & quando loquitur de fratribus intelligitur quando soli extant; secus quando cum eis extent alij, qui ab intestato cōcurrerēt. Tùm & quia cum fratribus potest substitui mater. Corn. in d. l. humanitatis sub num. 38. cum alijs in alio responso adductis. Ergo constat, quòd d. l. intelligitur quando soli fratres extant.

22 Duodecimò facit, nā si † extēt fratres vtrinq; cōiūcti, & ex vno latere, tātùm, parētes nō possunt exēplariter substituere coniunctum ex vno latere tantùm omisso vtrinq; coniuncto vt contra Bar. tenet Rip. quem sequitur Trentacinq. p. 3. c. 5. num. 9. nam cùm iure communi vtrinq; con'unctus pręferatur, ratio humanitatis expostulat, vt & in substitutione ille præferatur, nè hoc modo bona auferantur venientibus ab intestato contra l. fin. C. de milit. test. Quę ratio militat in casu nostro. I leo &c.

Tertiodecimo Quilibet indignatur per sibi parem vinci aut superari l. 1. §. veteres ff. de acq. poss. At filij fratrum, & sororum succedentes in eorum locum sunt pares fratrib' & sororib'. Ergo sicut isti possūt exēplariter substitui, ita & illi nè ab eis, qui sūt pares, vincātur.

23 Non obstat prædictis † cons. Castr. 222. sub num. 2. lib. 2. Quia Castr. solùm dicit, quòd extantibus sororibus vel fratribus alij substitui non possunt. Quod intelligitur quòd alij non possint substitui, qui non sint fratres, vel sorores, aut qui illas personas non repręsentēt, vt sunt eorum filij.

24 Non obstat † quòd Ceph. cons. 423. num. 134. cum seq. & in eadem causa Botta cons. 27. num. 117. teneāt filias sororis exemplariter substitui non posse cum sorore personæ mentecaptę.

Nam contrarium tenuit Anton. Gama decis. 367. num. 7. in fin. & num. 8. qui vltra prædicta adducit eam rationem, quòd d. lex humanitatis considerat casum, quando extant fratres, & sorores, non autem considerat casum, quando extant fratres, & sorores, ac filij fratrum, & sororum. Ergo talis casus remanere debet sub dispositione iuris communis, secundùm ꝙ filij fratrū, & sororum admittuntur cum fratribus, & sororibus.

Non obstat quod repręsentatio habeat locum in legali successione ab intestato. Et ideo non procedat ī casu d. l. humanitatis. Ceph. dicto cōs. 432. n. 148.

Nam respondetur, quòd & successio ex d. l. humanitatis dicitur legalis, quatenus lex illa est ea, quę præcisè disponit de personis substituēdis iux. l. lege obuenire ff. de verb. signif. & post alios declarat Trentacinq. d. p. 3. c. 5 sub num. 13. vb. dicit, quòd exemplariter † sub

25 stitutus ita à lege habet bona vt nec grauari possit fidei cōmisso. Sim. de Pret. de interp. lib. 3. fol. 7. n. 18. fol. 28.

Quāobrem sicut lex in successione intestata admittit repręsentationē, ita & in hac successione disposita ab ipsa lege admitti debet repræsentatio. nam vna lex suppletur, & declaratur per aliam l. non est nouum ff. de ll.

Vltra quod, vt dictum est, causa testati regulatur à causa intestati.

Non obstat, quòd si filię sororum venirent sub d. l. humanitatis esset nimia impropriatio, quia d. lex solùm loquitur de fratribus, & nullam habet mentionem de sororibus, sed suppletur ex interpręcatione verbi, fratribus; Et ideo non debet dici, quòd etiam suppleatur in filijs sororum, quia illi nullo modo venire possūt sub nomine fratrum, de quibus loquitur d. lex. Et ita arguit Ceph. d. cons. 423.

Etenim respondetur, ꝙ sub appellatione fratrum veniunt sorores, vt supra dictum est. l. tres fratres ff. de pact. l. lucius §. titia ff. fam. ercisc. l. Lucius §. quęsitum de leg. 3. & l. Lucius §. męuia, & ibi Bar. ad trebel. Et quòd hoc sufficit, q̄a nō tractat. ꝙ d. lex extēdatur ad filios fratrū, & sororū vti tales simpliciter, hoc est vti filios & fratrū & sororū simpliciter cōsideratos, sed solū quatenus cōsiderātur vti fratres & sorores. & eorū personam, gradum, & locum repręsentant, & suscipiunt.

26 Non obstat, quòd tempus † testamenti sit attendendum in materia d. l. humanitatis. Paul. d. cons. 222. Gam. d. decis. 367. Et quòd tempore testamenti viuebant sorores, & sic filij sororum non tenebant locum sororum; & ob id sorores solùm poterant substitui.

Hoc. n. verum esset si filij sororum ante purificatā conditionem substitutionis non fuissent ingressi locū sororum; At cùm fuerint ingressi, non obest, quòd tempore testamenti non tenerent locum sororum; sed valet substitutio de eis facta arg. l. Gallus. §. nunc de lege Velleia. ff. de liber. & posth. Vbi si quis filium habeat in potestate, & nepotē nondum natum tantùm ex eo hæredem instituat, dicitur, quòd si nepos nascatur, & moriatur filius viuo patre, testamentum non potest rūpi, & in hoc non respici tempus testamenti. Sic ergo & in proposito non attenditur tempus testamenti cùm simus in filijs sororum, qui ante purificatam conditionē ingressi sunt gradum matrum præmortuarum.

Additur nam si pręcisè tempus testamenti attenderetur fieret, quòd si mentecaptus tempore testamenti non haberet neq; filios, neq; fratres. posset pater quos vellet substituere vt in d. l. permittitur, nec esset attendendum, si post testamentum nascerentur vel filij, vel fratres mentecapti, ꝙ nullatenus est dicendum. Ergo attenditur tempus successionis.

Præterea in d. l. humanitatis agitur de successione. Ergo attendendum est tempus successionis; idest qui sint filij, vel fratres tempore successionis. Faciūt ad hęc tradita per Menoch. cons. 106. num. 29. 73. 83. & alijs seq.

Non obstat quòd in d. l. humanitatis non attendatur ordo successionis ab intestato, quia potest substitui vnus ex filijs, vel ex fratribus licèt non omnes. Item potest præteriri mater, quæ succederet ab intestato, vel saltem posset petere legitimam.

Quia non dicitur, quòd illi, qui veniunt ab intestato, necessariò sint substituendi; sed dicitur quòd pater potest ex venientibus ab intestato eligere quem velit. Et quòd dum tenetur substituere fratres vel filios mente capti, pater potest substituere repræsentantes & intrantes gradum filiorum & fratrum.

Non obstat, quòd substitutio in casu nostro non sit exemplaris, quia non est facta per verba merè directa, sed per verbum gaudere, quod est obliquum, siue com

27 mune. Tùm quia exemplaris † fieri potest per verba cōmunia si de furore facta sit mentio vt in proposito.

Cas

Crass. d. §. substitutio q. 49. Intrigl. de substit. q. 21. centur. 2. Rim. Iun. cons. 541. & 542. Tùm & quia expressè exemplariter reciprocè substituti fuere filij testatoris, & quando postea substituti fuerunt filij sororũ dicitur, (substituit vt supra) quę sunt verba relatiua, & intelliguntur quòd substituit etiam exemplariter vt supra fecerat, & in dubio etiam substitutio iudicatur exemplaris Sim. de Praet. d. sol. 7. num. 17.

Non obstat deniq; quòd fratres sunt ij, qui sunt in secundo gradu. Nam & filij fratrum, & sororum dum repręsentant eorum parentes sunt in secundo gradu. Quare &c. Saluo &c.

Laus Deo, & Beatissimae Virgini.

DECISIO ROTAE.

Auenion. Fideicommissi.

Lunae. 19. Iunij 1617.

R. P. D. BVRATTO.



NICOLAVS, Antonio, & Bartholomaeo suis filijs mentecaptis haeredibus in eius vltimo testamento institutis sine filijs masculis decedentibus substituit vulgariter, pupillariter exemplariter, & per fideicommissũ primos liberos masculos filiarum eorundem Antonij, & Bartholomaei, nec non primos liberos masculos Gilettę, Ludouicę, & Gabrielę ipsius testatoris filiarum, & in euentum quòd aliqua ex dd. filiabus nullum haberet masculum, voluit quòd tunc illa, eius vita durante, gaudeat portione, quam eius liberi masculi consequuti fuissent, si in rerũ natura extitissent. Mortuis dd. Antonio, & Bartholomęo sine prole, dicta Gabriela eorũ soror praeuia aditione totius haereditatis praetextu q; careret liberis masculis, & q; substitutio exẽplaris nõ potuerit fieri nisi de se vti sola superstite ex sororibus dictorum mentecaptorum, iux. dispositionem l. humanitatis. C. de impuber. Et quòd propterea dicta substitutio in quota sublata dicta exemplari traheretur ad totam haereditatem; Ideò coram Tribunali Auinionen. petijt immissionem in possessionem illius, ex remed. l. fin. C. de edict. diu. Adrian. vel ex alio quocunque sibi proficuo.

Et eandem immissionem petijt Henricus d. Gabrieliae ex filia nepos in possessionem tertię partis d. haereditatis prętendens se comprahensum in d. exemplari facta ad fauorem primorũ masculorũ filiarum testatoris. Et lata sentẽtia super manutẽtione in sũmarijssimo ad fauorẽ Hectoris, & Francisci reorum conuentorum & filiorum respectiuè dictarum Gilettae, & Ludouicae praedefunctarum; Per quam etiam fuit declaratum ad vlteriora prout de iure proceden. esse in remedio d. l. fin. seu alio possessorio per eosdem Gabrieliam, & Henricum in actis respectiuè intentato. Causaq. in gradu appellationis pro eorum parte interpositae introducta coram Illustrissimo D. meo Cardinali Burghesio Legato, dicta Gabrielia petijt immissionem pro tertia parte sine praeiudicio aliarum duarum, & dubio per me proposito, illam non esse conceden. Domini responderunt.

28 Primo, quia pendente † dicto iudicio super immissione in possessionem totius haereditatis per Gabrieliã moto, non potuit intentari particulare iudicium super dicta tertia, sed illud debet silere, l. non distinguemus. §. si is faciat. & ibi glos. Odofr. Alber. Bart. & Bald. ff. de arbitr. l. si quis libertatem, vbi omnes. ff. de petit. hęred. cum alijs per Osasc. decis. 74. num. 1. Quae iura non sunt correcta per l. fin. C. eod. quę procedit quãdo iudicium singulare mouetur à tertio pendente vniuersali super haereditate inter duos, non quando vniuersale pendet inter partes, prout hoc inter Gabrieliã actricem, & dictos Hectorem, & Franciscum possessores, quia tunc debet silere iudicium singulare, vt in dicto §. si is faciat not. Alber. Bart. & Bald. & in d. l. si quis libertatem, Bart. nu. 12. vers. oppono, & ibi Bald. in add. num. 4. Castr. nu. 3. vers. 3. differentia, & nu. 12. circa fin. & in d. l. Cyn. num. 6. vers. quid dicemus, & Bald. num. 4. vers. vlteriùs oppono, Salycet. nu. 3. in 5. opposit. Ne contingat bis idem ventilari, Bald. in d. l. si quis libertatem num. 4. in addit. & ratione perplexitatis, & incompatibilitatis euitandę, Idem Bald. & Salyc. in d. l. fin.

Quòd autem primum Iudicium à Gabrielia Intentatum sit vniuersale est indubitatum, quia vti haeres insolidum petijt immissionem in possessionem totius hęre-

29 ditatis, sicuti dicitur de petitione † ipsius hęreditatis, quae est actio vniuersalis, l. item videndum. §. fin. & l. sed & si §. fin. ff. de pet. hęred. l. 1. in princ. & ibi glos. in verb. de vniuersitate. ff. de rei vend. Specular. in tit. de act. seu petit. in §. sequitur videre in princ. lib. 2. par. 1. Marant. in specul. par. 4. in 4. dist. iudiciorum. num. 1. Prout dubitari non posse videtur, iudicium hodie motum esse particulare, quia Gabrielia prętendere nõ potest proprietatem dictae tertiae partis in defectum eius filiorum masculorum, cùm in hoc casu relictum conti-

30 neat tantummodo vsumfructum, † & adsint substituti in proprietate totius hęreditatis, quod & ipsa supponit, & consequenter sumus in relicto certae rei, & Gabrielia dici non potest habere titulum haereditarium, & vniuersalem, sed singularem, ex not. per Bart. in l. quoties, n. 2. vers. dico sic. C. de hęred. inst. & ibi Bald. nu. 2. & 3. & seqq. & Salyc. n. 8.

Et quòd fuerit ei solus vsusfructus relictus, patet ex illis verbis, *Tunc cum casus huiusmodi substitutionis venerit, voluit &c. gaudere eius vita duran. &c.* Illud nãq;

31 verbum † *Gaudere*, restrictum ad tempus vitę solum vsumfructum importat secundùm communem, à qua non esse receden. testatur Menoch. pręs. 133. num. 12. lib. 4. & de qua etiam Idem cons. 352. num. 17. cũ pluribus in similibus verbis per Mantic. de coniect. vlt. vol. lun. lib. 9. tit. 2. num. 29. vers. quod sane intelligendum est, Surd. de alim. tit. 2. q. 1. num. 9. & seq. Castil. de vsufruct. cap. 30. nu. 13. & Rota in Roman. Apothecae pro sumarię 11. Martij 1613. coram R. P. D. meo Vbaldo. Et omnem difficultatem sub. mouent sequentia verba videlicet. *Ita tamen quòd ipsius filiabus defuncti, seu filia defuncta dicta pars, seu portio bonorum cum sua con-*

32 *solidetur proprietate*, cõsolidatio † enim fieri nõ posset, nisi nudus vsusfructus fuisset relictus à proprietate separatus, Castr. post Bart. in l. Titia cum testamento. §. Titia cum nuberet, num. 1. in fin. vers. quandiu viueret, de leg. 2. Peregrin. de fideicom. art. 32. num. 76. Laderch. cons. 32. nu. 8. & fuit dictum In Bononien. de Monterentijs 23. Ianuarij pręteriti coram R. P. D. meo Dunozet.

Secundò principaliter, quia dictum relictum est conditionale tanquam factum in defectum filiorum masculorum filiarum Antonij, & Bartholomaei mentecaptorum haeredum institutorum, & in defectum filiorum

33 masculorum filiarum testatoris. Et ideo non † competit immissio, nisi probetur casum substitutionis euenisse, Bart. in d. l. fin. num. 9. vers. ad vnum, & ibi Zucchar. n. 211. & 212. vbi de fideicõmissario, & de substituto cõ-

ditionali

ditionali post glos. Azon.Rofr.Specul.& Alberic. nu. 10.in fin.Menoch.d.remed. 4.n.212.& 255.Personal. de adipiscen.num.290.Sicuti nec competit hæredi cõditionali conditione pendente, vt post citat. Alber. & alios Menoch. vbi supra nu. 309. Nec ex legato conditionali agitur nisi conditione purificata, l.si ita scriptũ
34 §.fin.de legat.2.cum vulg. Liquidatio † autem conditionis est facienda illis citatis, qui lædi possunt. Cur. Iun. in d.l.fin.n.43.& ibi Zucchard.nu.212. Personal. vbi supra, nu.191.in fin.& facit Bald.in d. l. fin. nu. 48. Tantò magis Henrico si prætendat se primo loco vocatum ad exclusionem Gabrieliȩ, quia vbi hoc verum esset præferri deberet in immissione, iux. l.1.& ibi omnes C.de edict.diu.Had. &c. Et cùm super purificatione, vel defectu conditionis, seu conditionum pendeat causa inter dictum Henricum, & Gabrieliam, necnon dd.Hectorem, & Franciscum. Imò idem Henricus petat immissionem in dicta tertia parte per Gabrieliam prætensam tanquam vnus ex liberis dictæ Gabrieliæ, & in substitutione exemplari compræhensus, huiusmodi iudicium dicitur præiudiciale, nec potest in eo procedi non vocato dicto Henrico, cùm diuersȩ, imò contrariȩ possent sequi sententiæ, quod esset absurdum, vt per Bald.in l.cum Papinianus 14.num.2.vers.dixi tertio.C. de sent.& interloc. Felyn.in c.1.sub nu.6.vers.ne continentia causæ de præscript.Olasc.decis. 74.nu. 8. in fin.& in fine ipsius decisionis.

35 Nec obstat quod ista videatur exceptio † de iure tertij, quæ non retardat immissionem, Alex.in d.l. fin. n.23.circa med.vers.secus si allegat C.de edict.Pereg. de fideicomm.art.48.nu.46. Quia vltra quod Henricus est in causa, & formaliter deducit ius suum petendo immissionem, exceptio videtur de iure proprio possessorum, vel saltem de non iure agentis, cùm concludat non solùm conditionem non esse purificatam, sed defecisse. & consequenter hypothecæ defectum, sine qua non competit Saluianum. Surd.decis.157. Ideoq; impedit immissionem, Zucchard. in d.l.fin.n.391.Menoch.
36 d.remed.4.num. 595. Quilibet.n. reus infringit † actorem quando non probauit suam intentionem. Bald. in d.l.fin.num.49.vers.aut non contradictor, & ibi Curt. nu.41.vers.quando dicens hoc esse ex se clarum, & facit Castr. in l.si cui col.2.vers.sed illud habet locum, C.de non num.pecun.& fuit dictum in Anconitan.bonorum 4.Iulij. 1614.& 16.Nouembris.1616. corã R. P.D. meo Manzanedo.

Ex quo etiam sequitur pendente iudicio liquidatio
37 nis d.conditionis testamentum † non debere gaudere priuilegio executiuo, sicuti de instrumento trad.Bald. in l.2.num.7.vers.modo quæro, C.de execut.rei iudic. Surd.decis.27.num.8.

Tertio quia Gabrielia prætendens substitutionem exemplarem de alijs, & non de se factam esse nullam, petijt immissionem vti hæres vniuersalis, & sic impugnauit testamentum paternum, cùm alij essent substitu
38 ti, Ideò non † potest se fundare in eodem testamento petendo ex eo dictam tertiam quasi testator verisimiliter non reliquisset, si cogitasset de impugnatione, etiamsi impugnatio fiat iure permittente iuxta dispositionem dictȩ l. humanitatis, vt in ter-
39 minis Auth. ex causa, C.de lib.præter.quòd filius † nõ possit consequi legatum ex testamento per eum quȩrelato, gl. in l.maximum vitium in verb.totius substãtiæ, C.eodem & in d.auth.ex causa not. Bart.num. 19. vers.quȩro quid, Bal.num.60.Salyc.nu. 14. circa med. qui de communi, Ang.num.7.Ias.num. 14.& 15. Cur. Iun.nu.19.& eam in iudicãdo, & consulẽdo esse tenen. Cagnol.num. 116. Roman.cons.516.num.10. in fin.& Gozad.cons.49.num.19.

Ex quibus patet immissionem non esse hodie Gabrieliȩ conceden. in possessionem dictæ tertiȩ partis, neque ex remedio dictæ l.fin. neque ex Saluiano, licèt illud secundùm opinionem, quam Rota seruat competat legatario.

Et ita Domini vnanimiter censuerunt &c.

ARGVMENTVM.

Venditio, locatio, vel alius contractus de aliqua re an intelligatur de tota re, vel de parte spectante ad contrahentem. Et an venditor, vel alius contrahens teneatur certiorare acquirentem de quantitate, & qualitatibus rei. Et an scientia præsumatur in hoc responso tractatur.

SVMMARIVM.

1 *Vendens quicquid habet in aliquo loco non tenetur de euictione & num. 21.*
2 *Vendere fundum vel hæreditatem, & vendere quicquid iuris competit in tali fundo vel hæreditate differentia est, & quæ sit ibid. & num. 4. 25. & 26.*
3 *Vendens quicquid iuris habet in aliquo fundo nõ dicitur trãsferre aliquod ius, nisi prius constet de iure concedentis, nam dicitur solùm translatum ius quod competit.*
Etiam facta specificatione bonorum cum confinibus ibidem.
Et onus probandi quæ bona veniant est asserentis bona venire num. 7.
5 *Pronomen suum refertur ad tempus præsens.*
6 *Relatiuum quis vel qui restringit.*
8 *Species restringit.*
9 *Copula & exponitur idest & num. 13.*
10 *Relatio fit ad omnia præcedentia si ratio differentiæ non extat.*
11 *Dictio videlicet est restictiua.*
12 *A primordio tituli posterior formatur euentus.*
14 *Locatio rei an intelligatur de tota. vel de parte spectante ad locatorem.*
15 *Area an sit pars prædij.*
16 *Fundi pars dicitur fundus si fundi animo sit habitus.*
Et quando agitur de delicto euitando ibid.
17 *Venditio seu locatio prædij cum expressione numeri tornaturarum addita clausula & quanticunq; sit addi vel minui non possit preciũ, dicitur facta ad corpus, & non diminuitur precium ex pauciori numero tornaturarum & num. 27.*
18 *Verba stant demonstratiuè.*
19 *Calumnia præsumitur contra diù morantem petere ius suum.*
Venditor an teneatur certiorare emptorem de quantitate, & qualitate bonorum. cum numeris seq.
Et quid de donante & alijs ibid.
Et si non certiorauit ad quid teneatur num. 23.
21 *Venditio an intelligatur facta de tota re, vel de parte spectante ad venditorem & num. seq.*
Et quid in donatione num. 22.
28 *Certiorari non debet sciens.*
29 *Scientia alicuius quomodo & per quot testes probetur.*
Et an coniecturis, & quibus, & numeris sequentibus.
36 *Ignorantia improbabilis pro scientia habetur.*
37 *Ex scientia vnius socij præsumitur scientia aliorum.*

RE-

RESPONS. XLIII.

Facti species.



NNO 1600. 14. Ianuarij Paulus Bonfilius insolutū assignauit Francisca Viniana tornaturas quinquaginta cuiusdam suę Possessionis positę in Communi Bagni vnà cum area & segete noua constructa ad vsum retinendi oues, & sues. In cuius assignationis instrumento dicitur dictam possessionem habere domum, puteum, furnum, & aliam segetem, qua non assignantur. Qua Francisca eadem die locauit dicta bona eidem Paulo pro annuo affictu lib. 360. Et anno 1602. 14. Martij obtinuit actuale mandatum tenutę in pradictis bonis sibi assignatis; & 18. Martij verè fuit immissa, & pracepta cōtra colonum de eam recognoscendo in dominam fuerunt commissa.

Et quoniam inter dictam Franciscam, & Paulum litigatum fuit, tandem anno 1603 illa obtinuit rem Iudicatam super confirmatione dicta tenuta. & 25. Aprilis noua pracepta in vim iudicati contra colonum committi de eam recognoscēdo in dominam. & sequestrum fructuum, & ad tollendas omnes molestias 4. Iunij Mandatum de manutenendo D. Auditoris Camerę, prasentatum D. Auditori Generali. 12. eiusdem & executum 5. Iulij, & in illius executionem pracepta contra Massarium, & colonum.

Dicta Francisca sic possidente 12 Iulij pradictus Paulus locauit omnia, & quacunq; eius bona sita in communi Bagni, qua vt supponitur transcendunt tornaturas 3000. Equiti Bonio, & Bontempijs pro affictu annuo librarum decem millium confecto scripto priuato sub his verbis.

Il Signor Paolo Bonfiglij loca tutte le sue possessioni, luoghi, terreni, casamenti, & in somma ogni, & qualonque cosa, ch'egli habbi, e posseda nel Commune di Bagno di piano, &c.

Et inferiùs, delle quali cose se ne dourà far' Instrumento publico.

Quod Instrumentum die 26. Augusti confectum fuit sub his verbis.

Illustris D. Paulus Bonfilius locauit &c. Illustribus DD. Equiti Bonio, & Thoma de Bontempis pro se. & fratre suo conducenti. Omnia bona, domos, possessiones, terrēa, prata, & pascua vulgari idiomate hic breuiter descripta, quorum omniū nota & tenor est infrascriptus, videlicet.

Deniq; exprimuntur possessiones nulla tamē expressione facta vel loci particularis, vel numeri tornaturarum alicuius possessionis, vel confinium; sed solùm in genere, la possessione lauorata per il tale, & dum exprimitur possessio, de qua agitur, dicitur.

Item la possessione lauorata per Biagio Bonaga.

Et post expressionē bonorū ita in genere factā additur. E specialmente tutti li beni, case, e possessioni esistenti nel Commune di Bagno di Piano Cōtà di Bolog. & ogn'altra cosa di quelle, & ciascuna di quelle dependēti, coherenti, annesse, e cōnesse, spettanti, e pertinenti al d. Sig. Paolo Locatore; Et cuiuscus sint numeri bebulcarum, seu tornaturarum omnia veniant, & comprahendantur in prasenti contractu locationis pro infrascripto affictu, eo nō aucto, neq; diminuto.

Supponendum est autem dictum Blasium Bonagā coluisse etiam dictas tornaturas 50. possessas per dictam Franciscam, illudq; prędium tunc cultum per Bonagam distinctū esse in quinq; petijs terra. Dictas tamen tornaturas quinquaginta esse in corpore vnius ex dictis quinq; petijs terra, & videlicet maioris petia, & non esse separatas ab illa petia maiore.

Modò quia dicti conductores non habuerunt dd. tornaturas quinquaginta, prætendunt locum esse vel rescissioni dicti contractus ob patientiam rei locatæ sibi non præstitam, vel restauro proportionabili.

Quaritur quid iuris.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.



ENSEO iniustam esse prętensionem conductorū tàm inspecto dicto scripto priuato, quàm etiā dicto instrumento.

Cùm enim in scripto nulla prorsus sit habita mentio alicuius possessionis in specie, vel numeri tornaturarum, vel confinium, sed in genere locata fuerint omnia, & quæcunq; bona, quæ D. Paulus habebat, & possidebat in Cōmuni Bagni, & ille tunc non haberet, nec possideret, nec detineret dictas tornaturas quinquaginta: Idcircò absolutum est eas nō esse compræhensas in locatione. Doctrina est Ang. in l. locus ff. de acquir. poss. vbi ait, quòd si
1 dictum sit vendo † tibi quicquid habeo in tali loco, talis forma vēditionis emptoribus est multùm damnosa, quia si aliquā ex prędijs euincantur, potest dicere venditor, illa non vendidi; Vndè inquit tutius esse singula proprijs locis, & nominibus demonstrare cum designatione confinium. Hæc eadem verba ponit Alb. in ead. l. loquens etiam de locatione dicens. *Nota contra omnia instrumenta antiquorum, qui dicebant vendo, vel loco quicquid habeo in tali loco, quia per talem venditionem, vel locationem non videtur transferri possessio, hinc est quòd si aliquid euincatur, semper posset dicere vēditor, & locator istud non vēdidi, vel locaui, & ideo cautum est emptori: & conductori, quòd faciat designari singula qua venduntur vel locantur, & ea specificari proprijs locis, & nominibus, atq; confinibus saltem duobus.* & sic doctrinæ sunt punctuales. Hoc idem ponit ibid.
2 Aret. sub num. 1. qui constituit differentiā, † vel quòd concessus sit fundus, vel quicquid iuris habeo in tali fundo; primo enim casu inquit locum concessum demōstrari satis posse, quia oculis subijci potest intra terminos suos: Secundo verò casu concedentem non magis se retulisse ad totum, quā ad partem, nā potest esse, quòd ius habeat pro parte, non in totum, item vt habeat ius in certo loco fundi, & nō in toto fundo, & istud solùm inquit esse concessum, idem trad. in ead. l. Alex. nu. 3. & Fabian. de Mont. de empt. 6. q. prin. num. 30. Rim. Iun. consi. 74. num. 17. & Aldobr. cons. 107. numer. 2.

3 Cōfirmātur ista † ex trad. per Bar. in l. si sic §. 1. n. 4. & ibid. Alex. num. 22. Ias. num. 18. & 19. & alios ff. de leg. 1. qui dicunt quòd si quis vendat, vel concedat quicquid iuris habet in tali territorio, nō dicitur translatum aliquod ius, nisi prius liqueat de iure ipsius concedentis, quia eatenus dicitur facta concessio, quatenus concedens ius habet; sequitur Alex. cons. 28. nu. 7. lib. 1. cons. 14. num. 7. cons. 187. sub nu. 4. lib. 2. & cons. 108. num. 1. lib. 6. Aret. cons. 164. sub. nu. 1. Dec. cons. 301. sub. num. 11. Aymo. cons. 193. sub nu. 5. dicens hoc procedere etiam facta specificatione bonorum cum confinibus, quod pariter ponit Rol. cons. 82. num. 11. cum multis seq. lib. 2. cons. 2. num. 16. cū seq. & cons. 98. num. 17. & alijs seq. lib. 3. Decian. resp. 33. num. 52. lib. 1. Rim. Iun. d. cons. 74. nu. 16. Mont. de fin. regun. c. 89. nu. 4. & 95. nu. 10. Fabian. d. q. 6. num. 30.

Quòd si hæc procedunt quādo etiam res est designata, & appositi sunt fines, vt dicunt Dec. Aymo. Rol. Decian,

cian. & alij supra citati, multò magis habent locum in proposito, vbi bona non sunt designata, & fines nõ fuerunt positi. Decian. d. resp. 33. num. 53.

Inter hæc non sunt omittenda verba Castr. in d. l. si
4 sic §. 1. num. 6. dicentis † quòd aliud est vendere hęreditatem, aliud vendere ius in hęreditate, nam primo casu venditor tenetur de euictione; secundo non; quia videtur venditus dubius euentus, & sibi imputare debet qui sic emit, quod de facto contingere quotidie ait, cõcludens menti tenendum esse, quia faciet honorem. Id quod priùs tradiderat Bal. in l. cum hęreditatem. ff. de hęred. vel act. vend.

Tãtò magis hæc intrant in casu isto, in quo Paulus locauit sua bona, & sic apposito isto pronomine *le sue* quod significat illa tantùm bona, quæ sua erant tempore confecti scripti venire, non quæ priùs erant sua, nam
5 pronomen † suum significat præsens tempus. l. si ita legatum, & l. fin. ff. de aur. & arg. leg. siue id sit ex vi pronominis, vt omnes volunt, siue quia subintelligatur verbum existens. trad. Soc. in l. serui electione. §. cũ fundus num. 3. in prin. num. 5. & 7. & ibi Rip sub num. 1. ff. de leg. 1. Sim. de Pret. de interp. lib. 4. interp. 9. sub nu. 35. fol. mihi 403. Surd. decis. 233. num. 11. qui alios cumulant, & Mont. de finib. reg. c. 95. in princ.

Et ad hoc est celebris doctrina Bal. in l. cum alienam num. 10. C. de legat. qui loquitur etiam appositis confinibus, & circumferentijs totius rei. Et alia eiusdẽ Bal. in Rub. C. de verb. sign. num. 6.

Item quia addita sunt illa verba *ch'egli habbi, e possede nel Commune di Bagno*, quę sanè verba restringũt loca-
6 tionẽ ad illa bona tũc possessa ex vi illius relatiui † *qua* Aymo. in terminis d. consi. 293. sub. num. 5. Rol. cõs. 82. num. 18. lib. 2. cons. 2. num. 20. & cons. 98. num. 24. lib. 3. cum multis similibus, de quibus Surd. cons. 127. num. 47. cum multis seq. & cons. 135. num. 102.

Additur prędictis, nam quando concessio est facta in genere omnium bonorum, quę quis habet in tali lo-
7 co onus † probandi quę & qualia bona veniant sub cõcessione, est illius, qui dicit bona esse compræhensa, vt trad. Doctor. supra allegati, præcipuè Ang. in d. l. locus. Aret. d. cons. 164. num. 1. versic. Primum probatur. Rol. in dictis cons. & Scrib. omnes in d. l. si sic §. 1. Igitur onus erit conductorum demonstrare D. Paulum in specie locasse dictas tornat. 50. & supposuisse illas esse suas, quod nullatenus probatum est, nec vnquã probari pro veritate poterit, vt mihi supponitur.

Hæc autem, quæ conclusa fuere cõsiderato tenore scripti, concludenda pariter sunt considerato locationis instrumento. Nam in eo quoq; Paulus locat omnia bona, domos, possessiones, terrena, prata, & pascua sua, absq; expressione alicuius numeri tornaturarum, vel confinium, & sic intrant superiùs considerata.

Et quamuis deinde specificẽtur aliquę possessiones, mediante sola expressione laboratorum illarum absq; tamen numero tornaturarum, & confinibus, & in specie specificentur hæc, de qua agitur sub his verbis. *Item La possessione lauorata per Biagio Bonaga.*

Attamen cùm post expressionem omnium bonorum ponantur hæc verba, *& specialmente tutti li beni, case, e possessioni esistenti nel Commune di Bagno, spettanti, e pertinenti al detto Signor Paolo.* Idcirco talia verba determinant omnia bona præcedentia, & declarant, quòd ea tantùm intelligantur locata, quæ spectant, & pertinent ad dictum Dominum Paulum.

Cùm enim superiùs dictum esset, quòd ipse D. Paulus locabat omnia bona, domos, possessiones, & terrena, & deinde expressa essent in confuso possessiones, ea propter ad tollendam dubitationem adiecta fuere prędicta verba, vt quisq; intelligeret, ea tantùm comprę-hendi, quæ spectarent ad D. Paulum.

Nec est verum quòd ea verba stent augmentatiuè; nam imò stant declaratiuè, & restrictiuè, quoniam illa verba *& specialmente* important *& in specie* spe-
8 cies † autem restringit l. quæsitum, §. si quis fundum. ff. de fund. instruct. & ibi Bart. Aret. d. cons. 164. num. 1. vers. confirmatur.

9 Et illa † copula *&* cũ præcedat specialẽ expressionẽ bonorum declarat, & limitat, non autem ampliat, sed exponitur pro idest Rot. decis. 366. num. 2. & 26. par. 1. nouiss. & decis. 27. sub num. 21. par. 2.

Confirmatur, quia non est dubium, quòd hęc verba *& specialmente* referuntur ad illa prima verba generalia, dum dicitur, quòd D. Paulus locauit omnia bona, &
10 possessiones, &c. Igitur cùm pariter † possint referri ad illas possessiones enunciatas sub nomine colonorum, & sic omnia pręcedẽtia determinare possit, nec ratio manifestę diuersitatis detur: Idcirco ad omnia referri debet, maximè quia vltimo loco facta est mentio dictarũ possessionum. l. talis scriptura & ibi Scrib. ff. de leg. primo. Rot. decis. 231. nu. 1. & in eadem causa decis. 227. num. 1. & 5. & decis. 713. num. 4. p. 1. nouiss. decis. 55. num. 12. 195. num. 3. & decis. 243. num. 8. par. 2. nouiss. Quod procedit etiamsi non vigeret tanta, & tam efficax ratio, vt ad omnia fieret relatio. Rot. d. decis. 227. num. 4. & 5.

Additur nam dubium non est, quia illa verba *& cuiusuis sint numeri bebulcarum, seu tornaturarum* referantur tàm ad illa bona generaliter in principio expressa, quàm ad dd. possessiones vt supra designatas sub nomine colonorum. Igitur & illa verba *& specialmẽte* quæ antecedunt dicta verba, *& cuiusuis sint numeri bebulcarum* referri debent.

Confirmatur vlteriùs, quia postquam dictum est locari omnes possessiones, domos, & prata, subiungitur quorum nota, & tenor est infrascriptus, videlicet. *Vna possessione &c.* adeo quòd nota bonorũ locatorum est ibi descripta, stante maximè illa dictione, videlicet,
11 quę † est restrictiua. Surd. decis. 161. num. 8. quocirca illa verba, *& specialmente &c.* debent determinare illas possessiones, quarum nota fuit superiùs posita, & quas tantummodo locare velle dixit D. Paulus, nõ autem debent vltra operari, eò quia locator non intellexit locare alias possessiones, quàm illas, quarum nota fuit descripta, & sic debet intelligi instrumentum, quòd D. Paulus locauit possessiones ibi descriptas, & notatas, & videlicet pro partibus ad se spectantibus.

Præterea etiam facit, nam si illa verba *& specialmente li beni spettanti, e pertinenti à detto Signor Paolo* non essent referenda particulariter ad hanc possessionem cultam per Bonagam, nil prorsus operarentur, quia omnia alia bona descripta in dicto instrumento fuerũt integraliter assignata dictis conductoribus. Nè hoc sequatur dicendum est ad illam possessionem referri.

Comprobatur insuper, quia clarum est scriptum declarare instrumentum sequens, cùm illud factum sit in executionem conuentionis, de qua in dicto scripto, à
12 primordio † enim tituli posterior formatur euẽtus l. 1. C. de impon. lucr. descript. lib. 10. in terminis Oldr. cons. 164. num. 3. Alber. in d. l. locus num. 3. de acquir. poss. Rol. d. cons. 2. num. 19. & cons. 92. num. 19. lib. 3. At scriptum clarè ostendit voluisse D. Paulum locare tantũ bona, in quibus ius habebat, vt supra dictũ fuit. Igitur & hoc modo intelligenda sunt verba instrumenti in hac parte. Eò maximè quia verba instrumẽti respondent verbis scripti, postquã. n. in scripto dictum fuit, *Ch' il Signor Paolo loca tutte le sue possessioni, luoghi, terreni, e casamẽti,* adduntur hæc verba *& in somma ogni, e qualũque cosa, ch'egli habbi, e possieda nel Cõ-*

mune

mune di Bagno sic etiam in instrumento postquam dictum fuit D. Paulum locare omnes possessiones &c. & facta fuit dicta expressio in confuso, ponuntur dicta verba *e specialmente tutte le possessioni, e beni nel Commune di Bagno spettanti, e pertinenti à detto Signor Paulo* & sic loco illorum verborum *& insomma &c.* posita sunt ista *e specialmente* sicquè verum vero respondet.

Et cùm de mente contrahentium satis liquere mihi videatur, vt ea tantùm essent comprehensa, quę sub dominio, & possessione D. Pauli essent, propterea nó de-
13 bet attendi natura dictæ copulæ &, quę † solet ampliare, sed debet exponi pro idest, vt punctualiter resoluit Rota. decis. 37. nu. 22. & iterùm in eadem causa decis. 39. num. 8. par. 2. nouiss.

Qua expositione seu relatione dictorũ verborum *& specialmente &c.* ad omnia præcedētia sic facta sequitur in dicto instrumento non fuisse locata bona à dicto
14 D. Paulo, nisi pro ea parte, † quæ ad ipsum spectabant propter illa participia subsequentia *spettanti e pertinenti à detto Signor Paulo*, in præcisis terminis Aymo. d. cons. 293. num. 5. Rol. cons. 82. num. 18. lib. 2. consil. 2. num. 21. & consil. 93. num. 24. lib. 3. Surd. cons. 127. num. 46.

Et ex prędictis tollitur fundamētum partis aduersę considerantis locatam fuisse possessionem cultam per Blasium Bonagam, & quòd Bonaga totam possessionem colebat, & sic dictas tornaturas 50.

Nanq; dicitur locatam quidem fuisse possessionem cultam per Bonagam pro parte tamē spectante, & pertinente ad D. Paulum. Socin. in cons. 187. sub num. 20. in illis verbis *Quoniam ad hoc respōdeo, quòd dicta verba quantumcunq; generalia, restringi debent ad totum Planum Alma, quod erat de Iurisdictione bannientis* lib. 2.

Et eodem modo tollitur quod dicitur de area, quæ est compræhensa sub dictis tornaturis 50. & quòd si illę tornaturę 50. non compręhenderētur in locatione verba illa *la possessione* non verificarentur, quia area est pars possessionis.

Nanque dicitur locatam non fuisse simpliciter dictā possessionem, sed cum illa restrictione spectantem, & pertinentem ad Dominum Paulum. Quare sicut si dessignata esset tota possessio, & positi omnes illius fines, hęc tamen verba *spettante e pertinente, &c.* restringerent locationem ad partem D. Pauli, vt trad. omnes supra in principio cumulati, ita multò magis restringere debent expressionem possessionis simpliciter absq; aliquibus confinibus factam.

15 Vltra quod non est verum aream † esse partem substantialem possessionis, sicuti ex aduersò dicitur, nam imò possessio stare potest absq; area, vt colligitur ex l. locus, & l. fundi appellatione & ibi Alciat. ff. de verb. sign. Bertaz. de claușul. 20. clauș. glos. 13. Et an area cōpræhendatur nec nè attenditur opinio, & animus disponentis, nam vt dicit textus in d. l. locus, adeo opinio
16 nostra † attenditur, vt & modicus locus, & quęlibet portio fundi, possit fundus dici, si fundi animo eum habuimus.

Et quando de falso, periurio, aut alio delicto euitādo agitur, vt in proposito, receptum est partem fundi pro fundo accipi debere, vt est notabilis doctrina Alciat. in d. l. locus, num. 4. vers. cæterum etiam. Quamobrem in proposito nostro tùm ratione periurij, & fraudis euitandæ, tùm ratione dictorum verborum adiunctorum, videlicet *spettanti, e pertinenti* tùm etiam quia area non est pars substantialis possessionis dici debet totam possessionem cultam per Bonagam non intelligi locatam, sed pro parte spectante ad dictum D. Paulum.

Cōfirmātur hęc vltra prędicta ex illis alijs verbis, de quibus in dicto Instrumento, videlicet *& cuiusuis sint numeri bebulcarum, seu tornaturarum, omnia veniant, & comprahendantur in præsenti contractu locationis pro infrascripta affictu, eo non aucto, neq; diminuto.* Etenim
17 si partes † conuenerunt, vt nō attendatur numerus tornaturarum, sed quisquis ille sit, augeri, vel minui non debeat affictus, quæ verba operantur, vt etiamsi fundi specialiter essent designati appositis suis finibus, & q plus esset, apposito numero tornaturarũ, quę tamē pauciores essent expressis, nihilominus minui nō posset affictus, q; verba intelligerentur solùm posita demonstratiuè. Paul. Castr. in cons. decis. 219. lib. 2. Cor. cōs. 59. per totū lib. 4. Alex. cōs. 127. lib. 2. Soc. Sen. cons. 32. lib. 4. & Soc. Iunior cons. 42. per totum lib. 2. dicens hoc esse de mente omnium Doct. Paris. cons. 64. lib. 1. Bertaz. de claușul. 20. clauș. glo. 21. Rota coram Sanctissimo Ludouisio decis. 104. 128 & 168. Quantò magis id dicendum est in proposito, vbi neq; finium, neq; tornaturarum facta est mentio, sed intentio sola fuit subrogandi conductores in locum Domini Pauli?

Et stantibus verbis prædictis exinde dici potest illa verba *la possessione lauorata per il Bonaga* stare de-
18 monstratiuè, sicut in dubio † verba semper demonstratiuè intelliguntur posita. Paul. consil. 222. in princ. lib. 2. Rot. decis. 442. num. 3. par. 1. nouiss.

Ita vt si poneremus, ita conceptum esse instrumentum, Paulum locare possessionem cultam per Bonagā tornaturarum puta cētum pro scutis verbi gratia centum, ita tamen vt cuiusuis numeri sit tornaturarum augeri, vel minui non debeat affictus, deberemus per supradicta concludere, quòd etiamsi multæ deficerent tornaturę, nihilominus diminui non posset affictus. Idcircò id multò magis dicendū est in proposito, vbi solùm dicta verba demonstratiua sunt apposita non adiectis vel confinibus, vel numero tornaturarum. Vt enim dicit Paul. Castr. d. consil. 219. sibi imputare debet conductor, qui voluit sic conducere ad corpus, & nō ad singula iugera.

Non omitto etiam vnum, quòd prędium cultum per Marcum Manginum, de quo in instrumento locationis, ex ordinaria destinatione in semine erat corbiū 40. & sic tornaturarum 200. vel circa. Et quòd tempore dictę locationis Manginus totum prędium non colebat, sed solùm pro corbibus sexdecim in semine, residuum verò colere faciebat Dom. Paulus sui opera. Quódq; dicti conductores habuerunt non solùm partem dicti prędij cultam per Manginum, sed etiam aliam maiorem partem, quæ opera D. Pauli colebatur.

Quarè sicut illa verba *la possessione lauorata per Marco Mangini* non stant restrictiuè ad partem cultā per Manginum, sed demonstratiuè, & ijs non obstantibus conductores habuerunt totam possessionem, ex quò tota erat possessa per Dominum Paulum, quamuis tota non esset culta per Manginum; Ita dicēdum est quòd illa verba *la possessione lauorata per il Bonaga* non stent restrictiuè, nec debeat attendi quid cultum per Bonagam, sed quid possessum per D. Paulum.

Præcipuè, quia par debet esse ratio lucri, & damni. l. secundùm naturam de reg. iur. Vndè sicut conductores senserunt hoc cōmodū, quamuis D. Paulus potuisset allegare dictam partem nō esse comprahensam sub locatione, eò quia nō erat descripta in nota aliarum possessionum, & quia etiam Dominus Paulus expresserat solùm vnam aliam possessionem eius opera cultam, & hanc non expresserat; Ita debent sentire istud incommodum, si incommodū dici potest.

Deniq; non omittitur quòd post confectum instrumentum assignata fuere bona dictis conductoribus, & non fuerunt assignatę dictę tornaturę 50. possessę per d. D. Fran-

D. Franciscam, quinimò dicti conductores passi sunt eam possidere, nec reclamarunt nisi transactis tredecim mensibus, & quidem eo tempore, quo aduenit tempus solutionis primæ ratæ assictuum, quin quod plus est DD. Bontempij omnia iura istius conductionis acquisiuerunt à D. Equite Bouio communi eorum conductore promissis illi lib. 450. annuis pro tempore, quo durasset conductio in recompensam lucrorum, quæ is facere potuisset; quæ omnia arguunt mentem contrahentium à principio fuisse locandi & conducēdi solùm bona spectantia ad dictum D. Paulum, & non ad dictam D. Franciscam, quia non est verisimile, nec credibile, quòd tandiu illi tacuissent, ex subsequutis enim colligitur mens cōtrahentiū. vt deducit in punctualibus ter minis Soc. Iun. consil. 42. num. 12. 13. & 14. lib. 2. & con-
19 tradiù morantem † ius suum deducere præsumptio calumniæ oritur ad cumulata per Menoch. libr. 3. præsumpt. 135.

20 Non obstat, quòd D. Paulus † certiores reddere debebat conductores ad cons. Surd. 13. pluriès citatum. Etenim dico plures casus in hac materia esse distinguendos.

21 Primus est, quando † quis vendit, locat, vel donat in genere omnia bona, quæ ipse habet, vel possidet in aliquo loco, & isto casu vendens, vel locans non tenetur certiorem reddere acquirētem de quantitate bonorū, sed imò intrant doctrinæ supra in principio adductæ, & pręcipuè Ang. & Alb. dicentium celebrato cōtractu hoc modo posse venditorem, & locatorem in casu euictionis alicuius rei dicere, istam non concessi. Ratio est, quia hoc casu concedens nihil particulare concessit, sed quicquid ipse habebat, vnde sibi imputare debet acquirens, si diligentem perquisitionem non fecit, vt dicunt Scrib. prædicti, & tradit Grat. consil. 42. num. 18. lib. 2. & Surd. decis. 265. num. 45. vbi se ipsum reprehendit de dicto cons. 13. & in eadem decis. num. 62. & seqq. non .n. debebat ita in genere acquirere, sed specificare bona particularia, & eorum cōfines, & limites; Et vltra prædicta in terminis est consil. Alex. 242. lib. 6. vbi locata fuerant omnia bona, & iura episcopatus, & dicit Alex. q etiamsi nulla essent iura, non tenetur locator, pręterquā in vno casu, videlicet, quando nullum ius penitus haberet locator, & hoc ipse sciret, sed conductor ignoraret.

Secundus est, quando quis concedit rem aliquā particularem designatis finibus totius rei. Et hoc casu di-
22 stinguitur. Nam aut † concessio fit titulo lucratiuo, & tunc intelligitur concessa res solùm pro parte spectante ad concedentem quamuis designata sit tota res, quia non est verisimile donantem, vel alio titulo lucratiuo transferentem voluisse plus iuris transferre, quàm ipse haberet. & hoc casu nulla requiritur certioratio, & ita procedit text. in l. si domus. §. si fundus. ff. de leg. 1. cum
23 simil. Aut concessio † fit titulo oneroso, & tunc intelligitur concessa tota res, nisi acquirēs fuerit admonitus, vel aliàs ipse sciret quòd tota non spectabat ad concedentem, & sic hoc casu requiritur certioratio acquirentis ignorantis, aliàs venditor, vel locator tenetur ad interesse acquirentis, si sciebat rem totam ad se non spectare, sed si ignorabat, tenetur quanti minoris Bal. in rub. C. de contrah. empt. q. 6. num. 11. & in l. 1. vbi & Paul. num. 5. ac Ias. nu. 21. C. qui test. fac. poss. Roman. cons. 503. num. 10. Alex. consi. 63. num. 10. lib. 6. & in d. l si domus. §. si fundus. num. 4. Bero. consi. 2. à num. 12. ad fin. & cons. 156. num. 3. lib. 1. Gozad. consi. 34. num. 7. Gomez. tom. 2. var. resol. c. 11. tit. de empt. & vend. nu. 12. Costa de fact. scient. & ignor. dist. 68. centur. 1. in princ. & hoc modo procedit quod dicit Surd. d. consil. 13. num. 29. Et in his quoq; terminis procedit l. quæro ff. de act. empt. quę loquitur in vendente fundum designatis finibus, cuius pars ad ipsum vendentem non pertinebat, tenetur .n. venditor, si non certiorabit emptorē, quia fundum, & sic rem particularem designatis finibus vendidit.

Et idem esset si plura corpora vendidisset designatis tamen finibus cuiuslibet corporis.

24 Et hęc procedunt † non solùm quando aliqua pars deficeret, sed etiam quando nil deficeret, sed bona haberent aliquas qualitates non apparentes, nam venditor tenetur de eis certiorare acquirentem, aliàs ipse tenetur, exemplum si res deberet aliquam seruitutem, vt in casu l. 1. §. 1. de act. empt. dum enim venditor vendit rem, quæ debet seruitutem, & non admonet emptorem ignorantem, videtur vendere simpliciter vti liberam, propterea tenetur, vt in illo §. 1. & in d. l. quęro. Idem si quis vendat animal, vel ancillam morbosam, & sciens non reuelet morbum, vt in l. quæritur. ff. de ædil. edict. Idem si vendat quis vina in dolijs, & sciens eorum bonitatem non duraturam vsq; in diem, quo tolli deberent, emptorem non admonuit, vt in casu l. si vina. ff. de peric. & commod. rei vend. Idem si vendat prędium, & nō dicat esse feudale, tributarium, vel emphyteoticum vt vt in l. si sterilis. §. 1. ff. de act. empt. His enim casibus vt dixi, concedens titulo oneroso tenetur, quia debet exprimere qualitates, quę potuissent retrahere acquirentem, quas ipse non ignorabat, aliàs dicitur voluisse circumuenire emptorem d. l. quæro.

25 Tertius est casus † quando quis non vendit vel concedit rem, sed ius tantùm, quod ipse in aliqua re habet, vel vendit rem pro parte tamen per ipsum possessa, & hoc casu non est dubium totam rem non esse venditam, sed solùm partem spectantem ad vendentem, nam verba sunt clarissima, & sic cessat omnis quæstio, & hoc modo procedit tex. in l. qui tabernas. ff. de contrahen. empt. dum considerat, quòd is, qui vendidit tabernas in solo publico existentes non videtur vendidisse ipsas tabernas, sed ius quod habet in illis, & sic demonstrat differentiam esse, vel quòd quis vendat rem, vel ius quod habet in re.

26 Hoc idem † trad. Alber. Ang. Castr. & alij supra in principio citati, dum punctualiter constituunt discrimē inter venditionem rei, & venditionem iuris, quod quis habet in re volentes vendentem primo modo teneri de euictione, non autem in secundo; quibus addo in terminis Dec. cons. 347. num. 1. vers. Tertio hoc comprobari, & num. 3. vers. Non obstat quod locutio, & Bero. d. cons. 1. num. 16. lib. 1.

Hùc etiam conferunt omnes authoritates supra coaceruatę in antecedenti casu, dum volunt, quòd si res sit concessa simpliciter titulo oneroso, tota dicatur concessa, si verò titulo lucratiuo, tunc intelligatur concessum solùm ius, quod ipse concedens habet in re, sentientes ex hoc apertè, quòd si titulo oneroso simpliciter non esset concessa res, sed solùm ius, quod quis haberet in re, vel pars, quę ad ipsum concedentem spectaret, tota res non veniret.

Quod multò magis procederet, quando fines totius rei non essent positi, quia positio finium multùm operatur, vt considerat in terminis Dec. d. cons. 347. sub nu. 2. vers. tertio responderi potest.

Item pariter procederet si adiecta esset clausula † q
27 cuiuscumq; sit quantitatis, vel numeri, augeri, vel minui non deberet precium, quia hoc casu sibi imputare debet acquirens, vt supra deductum est, & tradit Alex. d. cons. 127. libr. 2. Rota coram Sanctissimo Ludouisio decis. 104. 128. & 165. Bero. d. cons. 2. qui dicit vēdentem hoc casu non teneri de euictione Videtur .n. voluisse sibi consulere, nō autem circumuenire acquirētem, & sic intrat text. in d. l. 1. §. 1. ff. de act. empt. ibi ergo

& generaliter dixerim ſi improbatè mere verſatus eſt
in celanda ſeruitute debere eum teneri, nonſi ſecuritati
ſuæ proſpectum voluit.

Modò ad propoſitum noſtrum deſcendendo, cùm
nos nõ verſemur in caſu, in quo res ſimpliciter fuerit cõ
ceſſa, vt in caſu l. 1. §. 1. de act. empt. ſed vbi fuerũt loca-
ta in genere omnia bona, quę Dominus Paulus in
communi Bagni poſsidebat nullis deſignatis finibus,
& adiecta etiam fuerint verba iſta pro partibus ſpectan
tibus ad Dominum Paulum, & cuiuſuis eſſent numeri
tornaturarũ, nulla erat neceſſaria certioratio, quòd pars
illorum fuiſſet alienata, quia D. Paulus partem aliena-
tam non poſsidebat, nec detinebat.

Secũdò etiã dico quòd quãdo aliàs neceſſaria fuiſſet
28 certioratio, tamẽ illa nõ requiritur † quãdo acquirentes
ſciunt ius alterius dict. l. 1. §. 1. de act. empt. & trad. om-
nes Doct. vnanimiter. At in propoſito ſcientia condu-
ctorum eſt probata per plures teſtes. Qui ſi etiam om-
29 nes non concluderent, ſufficeret † tamen vnius depoſi-
tio. Natt. conſ. 231. num. 2. Surd. conſ. 19. num. 35. & cõſ.
82. num. 37. etſi etiam eſſent ſingulares, probarent, vt
ibidem per Surd. nec dicta teſtium ſunt cauillanda, ſed
adiuuanda, vt eſt vulgare dictum Scrib.

30 Quinimò ſcientia † ſolis coniecturis probatur ad
cumulata per Surd. d. conſ. 19. num. 36. conſ. 82. numer.
36. & conſ. 88. numer. 11. Maſcard. de probat. concluſ.
1294. in Verbo ſcientia. Quæ in caſu noſtro non deffi-
ciunt. Quarum

Prima eſt, nam D. Eques Bouius vnus ex conducto-
ribus adminiſtrabat negotia D. Bonfilij, & curę bo-
31 norum illius operam dabat. Igitur præſumitur † in eo
ſcientia. Aymo conſ. 123. Surd. d. conſ. 13. num. 30.

Secunda, quia dictus D. Eques pluriès tractauit con-
cordiam inter d. D. Frãciſcam, & prędictum Dom. Pau-
32 lum, vnde † præſumitur ſciuiſſe totum negotium. Surd.
d. conſ. 82. num. 35.

Tertia, quia idem Eques continuè conuerſabatur
33 cum † D. Paulo. Decian. conſ. 24. num. 96. lib. 1. Surd. d.
conſ. 88. num. 9 Maſcard. d. concl. 1294. num. 9.

Quarta, quia in Communi Bagni erat publica vox,
quòd dictę tornaturæ 50. ſpectabant ad dictam Domi-
nam Franciſcam; Vndè etiam pluriès fuerat immiſſa in
poſſeſsionem, & ſequeſtra penes Maſſarium erãt facta.
34 Igitur † conductorum pręſumitur ſcientia. Alexand.
conſil. 187. num. 7. lib. 2. Maſcar. dicto loco num. 2.

Quinta, quia non eſt veriſimile conductores non in-
ueſtigaſſe qualitates bonorum cõducendorum non exi-
guo affictu librarum decem millium, quia id communi
35 ter fieri ſolet, & factum † præſumitur quod ſolet fieri
pro habenda ſcientia. Aymo. d. conſ. 123. num. 5. Caſtr.
Dec. & alij. de quibus per Hond. conſ. 80. num. 51. lib.
2. Et in pręſumenda ſcientia attenditur veriſimilitudo.
Hond. ibidem num. 50. ſubdens num. 51. quòd quando
ignorantia non eſt veriſimilis, pręſumitur ſcientia.

Accedat, quia ex pactis poſitis in inſtrumento loca-
tionis liquet conductores perfectam ſcientiam quali-
tatum bonorum habuiſſe, quia aliàs illa pacta non appo
ſuiſſent. Idcircò in omnibus pręſumitur ſcientia. Surd.
d. conſ. 82.

Sexta, quia de anno 1603. 14. Iulij confectum fuit
ſcriptũ locationis, & 26. Aug. inſtrumẽtũ prędictũ. Et ta
men dicti conductores ſolùm reclamarunt anno 1604.
24. Septembris. cùm tamen de anno 1603. vidiſſent ſal
tem d. D. Eques dictam D. Franciſcam recipere partem
dominicalem fabarum dictarum 50. tornaturarum. Itẽ
& eius nomine illas 50. tornaturas à colono coli, & ſemi
nari, arbòreſq; putari, pręcipuè cùm d. Eques initio
menſis Nouembris dicti anni 1603. eò ſe contuliſſet ha
bitaturum cum tota eius familia. Vndè non eſt pręſumen
dum quòd prius hoc ſibi non innotuiſſet, quia veriſimi
le eſt quòd prius reclamaſſent, & non expectaſſent pri-
mam ratam ſolutionis affictuum Menoch. d. lib. 3. præ
ſumpt. 135.

Septima, quia non ſolùm non reclamarunt, quinimò
DD. Bontẽpij nunc reclamãtes obtinuerunt à dicto Bo
uio iura ſibi cedi pro parte ſua ſub recognitione annua
durante locatione librarum 450. & hoc fuit de anno.
1604. 14. Maij, quo tempore fugit omnem mentem al-
legare, quòd adhuc ignorarent 50. tornaturas eſſe poſſe
ſſas à D. Franciſca. Igitur præſumuntur & eodem mo-
do acquiſiuiſſe à D. Paulo.

Quinimò intrat alia concluſio, quæ eſt in fortioribus
terminis, videlicet quòd acceptans partem rei vẽditę
vel locatæ abſq; proteſtatione, ſibi in reſiduo præiudi-
cat. Rot. Gen. deciſ. 136. ſub num. 6.

Octaua eſt, nam quãdo etiam dicti conductores igno
raſſent dictam alienationem, cùm tamen facilè potuiſ-
36 ſent inueſtigare illam, propterea † pro ſcientibus ha-
bentur, Decian. conſ. 4. num. 35. lib. 1. pari enim ſunt
ſcire, vel facilè ſcire poſſe. l. quod vbi & omnes ff. ſi cer.
petat. Decian. conſi. 18. num. 118. lib. 1. Surd. conſi. 150.
num. 23.

Non obſtat ſi diceretur, quòd aliquæ ex his coniectu
ris reſpiciunt perſonam D. Equitis Bouij. Tùm quia ſa-
tis eſt ex aliquibus probari ſcientiam DD. de Bontem-
37 pijs, tùm quia probata † ſcientia vnius præſumuntur
& cæteri conſocij informati, in puncto Aymo. d. conſil.
123. num. 2. & 5. Et facit quod trad. Decian. conſ. 24. nu.
96. lib. 1. vbi ait ſcientiam præſumi inter ſimul conuer-
ſantes, vicinos, & cohabitantes, Bero. conſ. 47. num. 28.
& 23. & Rimin. Iun. conſi. 234. nu. 318. & ſeq. tùm quia
DD. Bontempij potuerunt ſe informare à dicto Bouio
eorum conſocio, & ſi non fecerunt, eorum ignorantia
eſt craſſa, & ſupina. Alb. cõſ. 232. n. 3. & 507. nu. 8. Surd.
cõſ. 150. nu. 26. in terminis dicta deciſ. 265. n. 47. & 62.
Hond. conſ. 61. numer. 16. & conſ. 23. numer. 70. & 71.
lib. primo.

Eò maximè, quia Bontempij mediante perſona D.
Bouij huiuſmodi negotium tractarunt; Vndè fatet eſt
q ipſe eſſet informatus. faciunt tradita per Rot. deciſ.
719. num. 3. & 5. par. 1. nouiſs. & Surd. conſ. 429. nu. 54.

Et cùm DD. Bontempij ſurrogati fuerint in locum
Bouij mediante ceſſione, ſicut ille quicquam allegare
non potuiſſet ſtante eius ſcientia, ita nec Bontempij al
legare poſſunt ad l. emptor, & ibi Bal. C. de hæred. vel
act. vend. Surd. conſ. 205. num. 4.

Ex quibus omnibus abundantisſimè liquere puto non
poſſe tractari de reſciſsione dicti contractus, nec de di-
minutione affictus.

Et ita concludendum puto ſaluo &c.

Laus Deo, & Beatisſimæ Virgini.

ARGVMENTVM.

Lienatio feudi vel emphyteuſis facta
in articulo mortis an præſumatur frau-
dulenta. Et quid de matrimonio con-
tracto in mortis articulo. Et licentia alienandi
conceſſa emphyteutæ quanto tempore duret.
Clauſulaq; ad habendum &c. an faciat emphy-
teuſim tranſitoriam ad quoſcunq; hæredes. Et ſi
emphyteuſis ſit conceſſa pro maſculis, illaq; ſit
finita, an fœminæ poſſint petere illius renouatio
nem; Aliaquè multa in hoc reſponſo tractantur.

SVMMARIVM.



1 Possessione sua nemo etiamsi sit prædo priuari debet sine citatione.
2 Emphyteusis si prætendatur deuoluta ob lineam finitam, Ecclesia vel alius dominus directus non potest capere possessionem propria authoritate, sed præcedere debet sententia declaratoria.
Et idem, si prætendatur deuolutio ob alienationem factam sine consensu domini. num. 3.
4 Alienatio emphyteusis facta in mortis articulo, vel ab eo, qui grauismorbo laborabat, an præsumatur facta, in fraudem Ecclesiæ, & numer. 29. & 60. & ferè per totum.
Et constituitur regula, quòd ex hoc solo, quod fiat in mortis articulo, non præsumitur in fraudem nisi alia concurrant coniectura nu. 5. 30. 37. 55. & 69.
Quæ autem coniectura sufficiant vide num. 30. & 36.
Et quæ excludant fraudem vide num 7. 8. 9. 10. & 38.
6 Matrimonium in mortis articulo valet etiam ad legitimationem filij. & num. 58.
8 Alienatio facta ex necessitate non præsumitur in fraudē facta. & num. 41.
9 Emphyteusis alienata in articulo mortis non præsumitur alienata in fraudem, quando adhuc emphyteusis durabat, vel alius poterat nominari, & num. 40.
Et quando alienatio fuit prius tractata. & num. 10. 39. & 54.
11 Initium attenditur in delictis.
12 Emphyteuta, qui alienauit saluis, & reseruatis iuribus domini directi, & non aliter nec alio modo non cadit ab emphyteusi, & num. 50.
13 Emphyteuta non tenetur requirere dominum directum, si ille concessit licentiam alienandi.
14 Licentia alienandi concessa emphyteuta vsq; ad quod tempus duret & num. 19. & 43.
Et an possit reuocari re integra num. 15. & 44.
Et an afficiat successorem alienatione nondum facta num. 17.
16 Regressus non datur ad ius renunciatum.
20 Emphyteuta si velit alienare tenetur requirere dominū directum, & expectare per bimestre.
Limitatur si minus tempus fuerit conuentum. ibid.
Sed elapso bimestri si facta non sit venditio potest adhuc dominus petere se præferri, & purgare moram num. 18.
21 Emphyteusis non habet propriam naturam, sed illam assumit ex conuentionibus.
22 Triduum est terminus considerabilis.
23 Inuestitura secunda regulatur, suppletur, ac minuitur à prima, nisi in secunda dictum fuerit, quòd receditur à prima ex consensu partium; & num. 48. & 63.
Præsertim si secunda se referat ad primam ibid.
Et procedit etiamsi secunda fieret nouo emphyteuta num. 24. & num. 48.
25 Conditio emphyteusis non mutatur mutatione personæ.
26 Inuestitura concedi debet nouo emptori sub ea forma, sub qua erat concessa antiquo emphyteuta etiamsi in persona antiqui emphyteuta esset finitura. & num. 47. 48. & 52.
27 Comprahensus in inuestitura emphyteusis non dicitur succedere iure successionis, sed iure inuestitura.
28 Emphyteutica bona an comprahendantur sub vniuersali institutione.
31 Fraus non præsumitur & num. 55.
Præcipuè in actu publicè facto. & ex necessitate num. 7. & num. 60.
Et in mortis articulo num. 32.
33 Mortis periculum arguit desiderium salutis & num. 56.
34 Id quod venit in consequentiam non attenditur & numer. 67.
35 Iniuriam & fraudem nemini facit qui iure suo vtitur & num. 56. & 68.
42 Emphyteusis concessa pro masculis tantùm non potest dari in dotem in præiudicium domini finita linea masculina.
45 Emphyteuta alienare potest emphyteusim in vnum comprahensis in inuestitura absq; consensu domini.
46 Emphyteusis alienata dicitur noua in persona emptoris. Declaratur ibidem.
49 Clausula ad habendum &c. operatur, quòd emphyteusis transeat ad quoscunq; hæredes & num. 53. 68. 76. 80. 81. 96. & 106.
Etiam per viam vltimæ voluntatis. num. 85.
Ampliatur etiamsi emphyteusis esset concessa pro filijs. num. 86. & 99.
Declaratur quando nulli extant filij num. 100.
Et per eam non corrigitur emphyteusis num. 108.
Nec tollitur successio delata ex forma inuestituræ num. 109.
Item declaratur quando clausula ad habendum est posita in parte dispositiua, secus si in executiua. nu. 70. 89. & 107.
Et quæ dicatur pars executiua, vel dispositiua numer. 84. & 92.
51 Emphyteuta potest donare, & tunc consensus domini requiritur solùm in ingressu in possessionem.
52 Inuestitura emphyteusis debet fieri nouo emptori non solùm pro tempore, quo durasset penes venditorem, sed sub ea forma, sub qua illi erat concessa.
57 Laborans in extremis potest donare, & testari.
61 Actus permissus sustinetur etiāsi sit in fraudē alterius.
62 Inuestitura vni facta non præiudicat alijs habentibus ius.
63 Inuestitura antiqua sunt attendenda.
64 Fœminæ licèt non sint comprahensæ in inuestitura, quia illa sit pro masculis, possunt tamen petere inuestituram vti proximiores; Item si titulo singulari bona acquisiuissent & num. 115. & 120.
Et si plures sint in eodem gradu, omnes admittuntur. num. 117.
65 Prohibitus succedere in emphyteusi non est prohibitus illam acquirere à principio.
67 Fraus tunc committitur, quando actus principaliter fit, vt ex eo alius fraudetur.
69 Clausula & quibus dederit comprahendit hæredes extraneos.
71 Verbum placuerit adiectum dictioni quicquid non importat arbitrium boni viri, sed liberam voluntatē.
72 Emphyteusis efficitur transitoria ad quoscunq; hæredes per clausulam in perpetuum & num. 98.
Et per clausulam ponens in ius &c. num. 73.
74 Obseruantia sequuta attenditur.
75 Hæredi scripto danda est immissio in possessionem ex remedio l. fin. C. de edict. Diu. Adr. etiam in bonis emphyteuticis.
77 Inuestitura prima attenditur.
78 Emphyteusis est alienabilis quando limitata est facultas alienandi in certis casibus.
79 Altiorem indaginem an res dicatur requirere attenditur, an exceptio, vel replicatio sit dubia.
82 Emphyteusis transitoria ad quoscunq; hæredes comprahenditur sub institutione & fideicommissa vniuersali & num. 95.
Limitatur in præiudicium personæ vocatæ. num. 110.
Item limitatur in emphyteusi ex pacto & prouidentia num. 114.

*Et quando teſtator diſponit de bonis ſuis, & emphy-
teuſis ad alium debet tranſire ibid.*
82 *Ius accreſcendi habet locum in emphyteuſi, quę per mor-
tem vnius ex hæredibus vacat.*
83 *Inueſtituram nouam petere non tenentur comprahenſi
in antiquis inueſtituris.*
84 *Executiua vel diſpoſitiua pars inſtrumenti quæ dicatur.*
87 *Emphyteuſim qui primò acquiſiuit poteſt præiudicare
alijs & num. 110.*
Non autem alij num. 103. & 112.
91 *Emphyteuſis conceſſa ad certum tempus cum pacto reno-
uandi, ſi non renouetur, deuoluitur ad dominum di-
rectum, ſecus ſi ſit conceſſa in perpetuum cum pacto
renouandi de 29. annis in 29. annos, nam tunc re-
nouatio requiritur pro faciliori probatione.*
92 *Exceptio de iure tertij excluſiua intentionis agentis ipſo
iure opponi poteſt.*
93 *Clauſula accedente conſenſu intelligitur quatenus ſit
neceſſarius.*
94 *Emphyteuſis quando dicatur hæreditaria. & numer. 97.
& 103. & ſeq.*
101 *Emphyteuſis conceſſa in tertiam generationē comprahen-
dit nepotes, licèt non ſint hæredes.*
102 *Hæres inſtitutus in re certa non ſuccedit in emphyteuſi
hæreditaria.*
Limitatur num. 104. & 105.
103 *In emphyteuſi & feudo ex pacto & prouidentia præiudi-
cari non poteſt vocatis per eum, qui non eſt primus
acquirens.*
106 *Clauſula ad habendum operatur, quòd non intelligatur
ius quæſitum ſucceſſori niſi eo caſu, quo per anteceſ-
ſorem non fuerit diſpoſitum.*
Declaratur ibid.
113 *Teſtator in dubio cenſetur diſponere de rebus ſuis.*
114 *Emphyteutica bona non dicuntur bona emphyteuta.*
118 *Emphyteuſis finita per generationem debet renouari pro-
ximioribus.*
*Et ſi plures ſint in eodem gradu omnibus eſt facienda
renouatio num. 117. & ſeq.*
*Etiamſi emphyteuſis pro vno tantùm fuiſſet conceſſa
num. 120. & ſeq.*
123 *Licentia conceſſa vaſallo quòd poſſit vendere feudum an
intelligatur quòd poſſit vendere vni perſonæ tan-
tùm, vel pluribus.*
124 *In feudis id ſeruatur quod diſpoſitū expreſſè reperitur.*

RESPONSVM XLIV.

Adſit Deus, & Beatiſſima Virgo.



ON potuit R. D. Vicarius concedere
R. D. Archypræsbytero, ſeu Rectori
Ciuitatis nouę tenutam bonorum em-
phyteuticorū, de quibus agitur, quia
Illuſtris D. Thomas Pacianus illa poſ-
ſidebat, qui propterea erat citandus,
& de illius iuribus priùs erat diſcutiendum, cùm nemo,
1 etiamſi † ſit prædo, niſi priùs citatus, & conuictus priuā-
dus ſit ſua poſſeſſione c. licet Epiſcopus de præben. in
6. c. in litteris de reſtit. ſpol. l. 1. §. neceſſario. ff. ſi ventr.
nom. l. ſi fundum. ff. de vi, & vi arm. Rot. deciſ. 64. p. 2.
nouiſs. & in proprijs terminis Afflict. deciſ. 97.

Nec obſtat, quòd Archipręsbyter prætenderet bo-
na ad Eccleſiam deuoluta fuiſſe ob lineam finitam. Tū
quia ſemper intrat reſponſio, quòd de hoc priùs erat
agendum vocato D. Paciano, qui poterat demonſtrare
contrarium. Afflict. d. deciſ. 97. Rota d. deciſ. 64. Tùm
2 quia quando † Eccleſia pretendit deuolutionem bono-
rum ob lineam finitam, ei non licet capere poſſeſſionē
illorum bonorum, niſi præcedat ſententia declarato-
ria ſuper extinctione generationis. (quicquid ſit quan-
do prætendit deuolutionem ob non ſolutum canonē.)
Gabr. conſ. 88. in fin. lib. 1. qui teſtatur ita per Rotam
iudicatum fuiſſe. Tùm quia negari nequit, quin dubita-
ri poſſet de extinctione illarum perſonarum, pro qui-
bus conceſſa fuerat emphyteuſis, cùm illa prætenda-
tur conceſſa etiam pro perſona nominanda, & pro pro-
ximiore in caſu obitus ab inteſtato, vt infra dicetur. Vn-
dè omnino requirebatur ſententia declaratoria ſuper
dicta extinctione. Gabr. conſ. 67. num. 17. lib. 2. Corbul.
de iur. emph. tit. de cauſ. priu. ob non ſolut. canon. q. 12.
nu. 3. & ſeq. & in pūcto prætenſę lineæ finitæ. Menoch.
latè conſ. 503. num. 3. cum ſequentibus. Tùm & deniq;
3 quia D. Pacianus † ſe tuetur in ſua poſſeſſione non ſo-
lùm ex iure lineę non finitæ, ſed etiam ex vi emptionis
factę; quo caſu etiamſi Prelatus prætenderet alienatio-
nem fuiſſe factam ſine eius licentia, non poſſet tamen
capere poſſeſſionem bonorum, niſi præcedente ſenten-
tia. Afflict. d. deciſ. 97. Gabr. d. conſ. 88. in fin. lib. 1. Me-
noch. d. conſ. 503. num. 3.

Eò magis verò hæc procedunt, quia aggrediendo
merita, in illis optimum ius fouet Dominus Pacianus
duplici ex capite.

Primò, quia hæc bona, de quibus contenditur, titu-
lo emptionis acquiſiuit iux. l. fin. C. de iur. emphyt. &
cap. potuit extra de locat.

Non obſtat, quòd alienatio ſit nulla, aut ſaltem re-
4 tractanda vti † facta in fraudem Eccleſiæ, eò quia D.
Marcus Antonius venditor grauī tunc morbo labora-
bat, ex quo deceſſit. Grat. conſ. 110. lib. 1. Corbul. de
iur. emphyt. tit. de cauſ. priu. ob alien. irreq. dom. fact.
ampliat. 14.

Nam reſpondetur primò ex hoc ſolo, quòd quis alie-
5 nat † bona emphyteutica in mortis articulo, non præ-
ſumitur fraus in pręiudicium tertij, niſi aliæ concurrāt
coniecturæ, ſeu præſumptiones. ita Dec. conſ. 586. ſub
num. 12. Pariſ. latè conſ. 13. nu. 57. cum multis ſeq. lib.
1. vbi etiam num. 69. reſpondet c. 2. de renunc. in 6. &
l. filiæ meæ. ff. ſol. matr. qui tex. ſolent citari in oppoſi-
tum copioſè etiam Burſ. conſ. 40. nu. 63. & nu. 70. qui
& ipſe num. 73. reſpondet d. l. filię meæ, & Grat. in con-
trarium citatus, & ſimpliciter relatus à Corbul. loqui-
tur in eo, qui erat mortuus, vel ſaltem concurrebant cō-
iecturæ, quòd eſſet mortuus.

Comprobaturquè nam receptiſſimū eſt apud Scrib.
6 matrimonium † contractum in mortis articulo pro-
deſſe ad legitimationem filij in pręiudicium ſubſtituti,
nec præſumi contractum in fraudem eiuſdem ſubſtitu-
ti. Pariſ. d. conſ. 13. num. 68. Burſ. d. conſ. 40. numer. 71.
Sarm. lib. 1. ſelect. interpr. c. 6. num. 8. cum alijs relatis
per Menoch. lib. 4. præſump. 81. ſub num. 28. verſ. cæte-
rum Pereg. de fideic. art. 24. ſub num. 59. & Intrigl. de
ſubſt. centur. 3. q. 66. num. 54. qui etiam omnes de cō-
muni teſtantur. Ergò ex ſolo actu in articulo mortis fa-
cto tendente in præiudicium tertij non præſumitur
fraus.

Tantò magis autem hæc procedunt in propoſito,
quia non ſumus in alienatione titulo lucratiuo facta,
in qua ſolet maior ſuſpicio conſiderari, ſed in aliena-
7 tione oneroſa facta publicè, & palam, quæ † qualita-
tes in terminis noſtris ad excludendam præſumptionē
fraudis conſiderantur per Pariſ. d. conſ. 13. num. 62. &
64. & Burſ. conſ. 40. num. 66. & ſeq.

Secundò etiam reſpondetur in caſu iſto ceſſare om-
nem fraudis ſuſpicionem, nam alienatio fuit facta ex
cauſa neceſſaria, nempè pro exſoluendo reſiduo dotis
ſororis, in cuius fauorem, ſeu viri illius contra d. D.
Marcum Antonium lata fuerat ſententia, ac etiam pro

exſoluendis

exsoluendis alijs debitis,sicuti emptor se obligauit ad
8 ea soluenda,causa autem † necessaria excludit præsum
ptionem fraudis, & sustinet alienationem, quæ aliàs
rueret ob huiusmodi præsumptionẽ fraudis l. fin. insi.
ff.de litig. Ang.in l.si quis posthac col. 2.C. de bon.
proscr.Cuman.in l.post contractum.ff.de donat. & ibi
Iacob.& Pic.Boss.tit.de public.bonor.num.45.& seq.
Natt.cons.212.nu.3. Pereg.de iur.Fisci,lib.5. tit. 1.n.
157.in fine.Et in puncto alienationis emphyteuticę rei
factę ab eo,qui in articulo mortis erat constitutus.Dec.
d.cons.586.num.11.in fine, qui loquitur formaliter in
eo,qui alienauit causa soluendi dotem promissam, &
Gozad.cons.90.num.13.vers. septimo etsi dicamus,
& num.15.

Tertiò dicitur,quòd per mortem d.D.Marci Anto-
nij non erat finita emphyteusis,quia adhuc durabat fa
cultas nominandi vnum ex proximioribus concessa in
instrumento emphyteutico, & in casu decedentiæ ab
intestato succedebat proximior, pro vt infra demon-
9 strabitur.Quarè nõ potest dici alienatio † facta in frau
dem.Dec.d. cons.586.num. 12.vers. & quia secundum
tenorem.Paris. d.cons.13.num.74.vers.Præterea con-
siderato.Sicut etiam dicitur, quòd si emphyteusis sit
concessa non solùm pro descendentibus,sed etiam pro
extraneis,non potest considerari fraus,quamuis aliena
tio fiat in vltimo vitę articulo, nam licèt quis non ha-
beat descendentes, quia tamẽ potest vocare vnum ex-
traneum, ideo fraus non attenditur. Bero in c. potuit
nu.5. extra de locat.Sic ergo & in proposito, eò quòd
Dominus Marcus Antonius poterat ad emphyteusim
vocare vnum de familia,& in casu intestati succedebat
proximior.

10 Quartò denique dicitur,quòd fraudis † suspicio ces
sat,quia D.Marcus Antonius diù ante mortem, & infir
mitatem tractauit de alienandis huiusmodi bonis,Va-
dè etiam septem iam agebant anni, quòd licentiam
alienandi à Rectore obtinuerat, cum quo etiam conue
nerat de laudemio; quando autem constat, quòd alie-
natio prius ante mortem tractata fuit,licèt solùm con-
clusa tempore mortis,tollitur præsumptio fraudis,quia
11 attenditur initium † in delictis,prout in hoc casu,in quo
agitur de fraude l.quod ait lex.§.quod ait ff. de adult.
& ibi Bart.l.qui cum maior circa princ. vers.sed si mi-
nor.ff.de bon.liber.Mars.in pract.§. vlterius.Surd. de-
cis.102.num.10.Paris.d.cons.13.nu.73.lib.1.

Non obstat,quòd alienatio facta fuerit irrequisita Eccle
sia,contra d.c.potuit de locat.& l.fin.C.de iur.emphyt.

12 Primò quia alienatio † facta fuit saluis,& reseruatis
iuribus Ecclesiæ,& non aliter,nec alio modo, quo casu
locus non est pœnę etiamsi emphyteuta non solùm alie
naret irrequisita Ecclesia, sed & traderet emptori pos-
sessionem rei,dummodo illa non sit difficilis recupe-
rationis.Bal.in c.1.§.fin.num.5. in fin. quę fuerit prima
caus.benef.amit.quem sequuntur Doct.coacernati per
Corbul.d.tit.de caus.priu.ob alien. irreq.dom.fact. li-
mit.17 qui testatur hanc esse magis communem opi-
nionem,& eam in praxi seruari.

Secundò quia per eumdemmet Rectorem,seu Archi
presbyterum,qui nunc impugnat alienationem, con-
13 cessa fuit † licentia alienandi anno 1601.facta etiam cõ
uentione super laudemio: quo casu alia interpellatio
non requiritur.Bald.Alber.Salyc.& Ias.in l.fin. C.de
iur.emphyt.Bero.in d.c.potuit num.6.& seq.de locat.
cum alijs cumulatis per Corbul.d.tit.limit.1.2.& 3. &
quęst.7.num.8.

Non obstat, quòd statim obtenta licentia alienatio
14 facta non fuit,quia † hoc non est necesse, nam semper
durat virtus licentię.Et probatur apertè,nam si in ipso
instrumento emphyteutico concedatur emphyteutæ
facultas alienandi,vel expressè,vel per clausulas idem
importantes,puta per clausulam ad habendum &c.per
clausulam,vt emphyteuta possit alienare in quęcunq;
voluerit,aut alias similes,non est dubiũ quòd quandocũq;
emphyteuta alienet,non tenetur requirere cõsensum.
Corbul.d.limit.1.2.& 3.Ergò patet licentia semel ob-
tenta ampliùs dominum non esse interpellãdum,etiãsi
alienatio incontinenti non sequatur.

15 Nec obstat asserta reuocatio † dictę licentiæ facta
per dictum Rectorem paulò post annum.

Quia consensu semel præstito per dominum directũ
super alienatione emphyteusis, pœnitentię non est lo-
cus;& sic ampliùs dominus cõsensum præstitum ad alie
nandum reuocare nequit.Marin.frecc.de subfeud. ba-
ron.lib.2.§.superest num.14.fol.mihi 172.& q. 27.nu.
7.fol.mihi 214.Aymo.cons.888. num.4.vbi etiam in
hanc sententiam citat Afflict.Gabr.cons.83.num. 40.
lib.1.qui inquit omnes ita tenere in c.1.qui success.te
neantur tit.1.Intrigl.de feud.p.2.centur.2.art.6.num.
135.Schrader.de feud.p.8.c.4.q.3.numer.6.vbi arguit
ad partes,& tandem concludit hanc esse veriorem sen-
tentiam,& p.10 sect.8.num.100.101. & in specie num.
102. qui multas rationes adducit,præcipuè illam gene
16 ralẽ,quòd regulariter † nemo põt cõsensũ semel pręstitũ re
uocare l.per fundũ ff.de seru.rust.prędior.l.fin.ff. com.
prædior.cum sim.per ipsum citatis sub n.100. Et quòd
consensus acceptatus transit in pactum,seu cõtractum.
Alex. in l.1.in princ.circa fin.ff.de pact.Et quòd contra-
ctus sunt irreuocabiles l.sicut C.de act. & oblig. vt per
eum num.109.& hoc idem tenet ead. p.10. sect.9. nu.
140.Et confirmatur etiam;Etenim dubiũ nõ est,quòd si
à principio emphyteusis concessa sit cum facultate alie
nandi,non potest Dominus directus postea talem con-
sensum,& facultatem reuocare, quia transijt in contra
ctum, & ius mihi quæsitum absque consensu meo au-
ferri nequit.l. id quod nostrum de reg. iur. & ponit
Schrad.d.p.10.sect.8. num.100. idem ergo est dicen-
dum,quando D. directus hanc facultatem expost con
cedit,quia nulla potest assignari ratio diuersitatis.Pro
indeq; nolunt Scrib.domino directo,qui semel consen
sit,concedi ius prothomiseos ad reuocandam rem feu-
dalem,vel emphyteuticam alienatam,vt per Schrad.
d.p.8.c.4.q.10.num.29.

Quinimò adeò vera est hæc conclusio,quòd D.dire-
ctus non possit reuocare consensum semel pręstitum
super alienatione facienda,vt etiã dubitauerint Scrib.
17 an † talis consensus afficiat Prælatum successo-
rem in casu, in quo Prælatus, qui consensit, de
cederet ante factam alienationem, de qua re per Ga-
br.latissimè d.cons.83.lib.1.Intrigl.de feud.p.2. cen-
tur.2.artic.6.num.119.Corbul. de caus. priu. ob alien.
irreq.dom.fact.ampliat.11. Surd.cons. 384. Aliud est
18 autem, quando dominus directus † requisitus an velit
emere,siluit per bimestre,nam tunc re integra,& sic an
te factam alienationem potest moram purgare,& pete
re se præferri.Io. And. in addit. ad Spec. de iure em-
phyt.§.nunc aliqua q.101. num.124.Paul. in l.qui Ro-
mæ §.cohæredes de verb.oblig.& Ias. in l.fin.num.25.
C.de iur.emphyt.At secus quando expressè licentiam
alienandi concessit vt per Scrib.supra citatos.Et ratio
diuersitatis est,nam hoc vltimo casu nascitur expres-
sus contractus à parte acceptatus,qui reuocari ab alte
ra nequit;& licentia intelligitur libera, & nullis regu-
lis limitata vt probat Surd.cons.382.num.16.at in an-
tecedenti casu solus fictus consensus inducitur à lege.
quæ facilè admittit ipsum Dominum directum ad pur
gationem moræ re integra.Patet ergò Dominum dire
ctum non posse reuocare consensum expressum per eũ
pręstitum super alienatione emphyteusis, & hanc esse
receptissimam

receptisſimam ſententiam Doct. per auctoritates ſupra citatas,& ſic non obſtare dictam reuocationem factam per predictum Prelatum.

Neque dici poteſt huiuſmodi licentiam tempore
19 præſcriptam fuiſſe. Quia verior eſt opinio, † quòd quandò nulla limitatio temporis adiecta fuit licentię, (prout hoc caſu non fuit adiecta) illa ſi non per triginta, ſaltem per decem annos durat. Io. And. ad Specul. d. §. nunc aliqua quæſt. 98. num. 121. Iaſ. in l. fin. num. 27. C. de iur. emphyt. Corbul. de iur. emphyt. tit. de cauſ. priuat. ob alien. irreq. dom. fact. ampliat. 11. in fin. vbi in hanc ſententiam citat etiam Affict.

Tertiò quia ad abundantem cautelam Prelatus fuit interpellatus in actu alienationis.

Non obſtat, quòd in hac interpellatione nimis breuis terminus trium dierum fuerit aſsignatus, cùm Do-
20 minus directus † habeat ſpatium duorum menſium ad deliberandum d. c. potuit de locat. & d. l. fin. C. de iur. emphyt.

Nam id verum eſt, quando aliud in inſtrumento emphyteutico non fuit conuentum, vt patet in dictis iu-
21 ribus, quia emphyteuſis eſt contractus, † qui non habet propriam naturam, ſed ſuam naturam ex pacto, & tenore inueſtiturę aſſumit l. 1. & 2. C. de iur. emphyt. §. adeò Inſt. de locat. At in propoſito conuentum fuit, vt Dominus directus interpellatus debeat reſpondere intra terminum aſsignandum in proteſtationibus. Ergò facultas aſsignandi terminum remiſſa fuit arbitrio emphyteutæ interpellantis. Et ſic potuit apponere terminum tridui.

22 Maximè quia terminus † tridui in iure eſt conſiderabilis, nam intra triduum eligi debent arbitri in caſu iudicis ſuſpecti l. fin. C. de iudic. Intra triduum debet allegarri error Aduocati commiſſus parte præſente l. fin. C. de error. aduoc. Paſſim ad reſpondendum libellis, & alijs ſcripturis triduum aſsignatur. Item numerus trium eſt numerus multorum §. multis Inſt. de libertin. not. in l. licèt Imperator de leg. 1. Bal. in l. hac conſultisſima C. qui teſta. fac. poſſ. in fin. Tres quoque tutelæ excuſant à quarta l. tria ff. de excuſ. tutor. Igitur, &c.

Quartò dicitur, quòd quando hæ tres reſponſiones non ſubſiſterent (ſicut eas verè ſubſiſtere putamus) inficiari tamen nequit, quin praberent iuſtam cauſam excuſationis; eò quia ſtantibus prædictis potuerit D. Marcus Antonius probabiliter credere ſe ampliùs nó teneri ad requirendum conſenſum Rectoris; Quapropter alienatio non eſſet inualida ad effectum caducitatis; cùm alienatio ita demum ſit nulla, ſi concurrat contemptus Domini, à quo qualibet cauſa excuſat, quia non datur ſine dolo, vt omnes concludunt tàm in d. l. fin. quàm & in d. c. potuit. Poſſet ergò Prelatus ad plus, quando prædicta nó ſubſiſterent, prætendere, ſe eodē precio præferri in emptione, allegando ſe non fuiſſe legitimè interpellatum, & quando nollet preferri, deberet conſentire emptioni, ſed nunquam poſſet allegare inualiditatem alienationis ex defectu conſenſus ipſius Prelati, quia D. Marcus Antonius fuit in bona fide, dū illum non interpellauit, nam aut non tenebatur, aut ſaltem probabiliter credidit ſe non teneri.

Et hęc quo ad primum.

Sed & ex ſecundo capite D. Thomas optimum ius in meritis fouet, nimirū quia D. Marcus Antonius Pacianus vti ſucceſſor D. Ioannis eius patris teſtando facultatem habebat in caſu lineæ finitę (qualis euenit iſte caſus) vocandi ad hanc emphyteuſim vnum de eius familia, qui D. M. Antonius vocauit dictum D. Capitaneum Thomā eum vniuerſalem hęredem inſtituendo.

Non obſtat, quòd hęc facultas non legatur in inueſtitura facta dicto D. Ioanni.

Etenim cùm D. Ioannes emerit ab illis de Guidonibus; in quorum inueſtitura ſpecificè legebatur huiuſmodi facultas: & eidē D. Ioanni facta fuerit inueſtitura ſequēdo tenorē antiquę inueſtiturę, ea, propter hęc noua inueſtitura intelligitur cóceſſa cum eadē facultate, quę cōtinebatur in inueſtitura dictorū de Guidonibus,
23 nam ſecunda inueſtitura † regulatur, ſuppletur, & minuitur à prima; niſi in ſecunda expreſſe dictum fuerit, quòd ab antiqua de conſenſu partium receditur. Dec. conſ. 184. num. 3. conſ. 362. ſub num. 2. & conſ. 468. nu. 26. & ſeq. Ruin. conſ. 30. num. 1. lib. 1. Natt. conſ. 4[illegible]. num. 4. Rol. conſ. 67. nu. 5. lib. 1. Magon. decif. Lucenſ. 14. num. 15. cum alijs copioſè cumulatis per Corbul. de iur. emphyt. tit. de cauſ. priu. ob lineam finitam num. 8. & abundantiùs per Surd. conſ. 5. à num. 63. ad 68. & conſ. 105. num. 26.

Pręſertim quandò ſecunda inueſtitura ſe refert ad primam, (vt in propoſito) quia relatum eſt in referente cū omnibus ſuis qualitatibus l. aſſe toto ff. de hæred. inſti. Gabr. conſ. 99. num. 34. lib. 2. Decian. conſ. [illegible] nu. 97. lib. 2. & proſequitur Surd. d. conſ. 5. numer. 65. & d. conſ. 105. num. 30. Præſumuntur enim cōtrahentes credidiſſe ſufficere ſolam relationem ad antiquam inueſtituram abſq; ſpecifica expreſſione omnium contentorum in ea, vel contenta in prima inueſtitura omiſiſſe per errorem. Alex. conſ. 9. num. 11. & ſeq. lib. 5. Corbul. d. tit. ſub num. 8. Surd. d. conſ. 5. numer. 65. & conſ. 105. ſub num. 26. ſubdens hunc eſſe errorem probabilem, & excuſare, qui probatur ex inſpectione ipſarum inueſtiturarum facta inuicem comparatione. Alex. conſ. 55. lib. 4. Sola ad Conſtit. Sabaud. tit. de feud. Decret. quia in plerisq; Gloſ. 3. num. 6.

24 Neque verò dubitandum eſt, quin hęc † non ſolùm procedant in inueſtituris, quæ conceduntur deſcendentibus à primo acquiſitore, ſed etiam in eis, quæ dantur nouo acquiſitori, quando emphyteuſis tranſit de vna in aliam familiam titulo emptionis, vel aliter, quia emphyteuſis penes nouum emptorem retinet primęuam
25 ſuam naturam, nam emptor ſubrogatur loco antiqui poſſeſſoris, & conditio rei emphyteuticæ † non mutatur perſona emphyteutæ mutata c. 1. de vaſal. qui arma. bellic. depoſ. & pluribus rationib. demōſtrat Bero. cōſ. 77. numer. 27. & 45. lib. 1. Sola ad dictas conſt. Sabaud. in proœm. Gloſ. 1. num. 26. cum ſeq. & in dicto Decreto quia in plerisq; num. 25. qui alias cumulat authoritates. Corbul. de iur. emphyt. tit. de cauſ. priu. ob alien. irreq. dom. fact. q. 1. num. 3. Maximè quando inueſtitura facta nouo emptori eſt relatiua ad antecedentes. Alex. conſ. 29. lib. 5. Sola in d. proœm. numer. 25. circa fin.

Tantò magis, quia ſi conſentiente Eccleſia alienetur emphyteuſis titulo emptionis, vel alio titulo per-
26 miſſo, tenetur Eccleſia † nouo emptori concedere inueſtituram ſub eadem forma, eodemq; modo, quo illā conceſſerat antiquis inueſtitis, etiam quòd emphyteuſis finiret in perſona alienantis, puta ſi emphyteuſis cōceſſa fuiſſet vſque in tertiam generationem; nam ſi vltimus de tertia generatione alienet, tenetur Eccleſia inueſtire nouum emptorem vſq; in eius tertiam generationem etiam quòd finitura fuiſſet emphyteuſis in perſona alienantis, vt ex pluribus rationibus, & authoritatibus concludit Corbul. d. q. 1. num. 3. verſ. ſed prædictis non obſtantibus. Vndè ſi nouo acquirenti inueſtitura eſt facienda ſub antiqua forma, multò magis inueſtitura conceſſa nouo emptori, & relatiua ad antiquas debet ſuppleri, minui, & declarari ab antiquis inueſtituris.

Nón obſtat, quòd Marcus Antonius non fuerit teſtatus de huiuſmodi bonis emphyteuticis, & facultas conceſſa

cessa intelligi debeat quando specificè de emphyteusi disponitur propter illa verba *sibi in hoc*.

Etenim primò respondeo, quòd aut Marcus Antonius instituendo vniuersalem hæredem Capitaneum Thomam intelligitur voluisse comprehendere etiam emphyteutica, & de eis testari. Aut non. Si fuit testatus & res est expedita ad fauorem Capitanei. Si non fuit testatus, & tunc ex alio capite Capitaneus succedet, nimirum vt proximior de familia de Pacianis, quia inuestitura facta Guidonibus (secundùm quam intelligitur in uestitura concessa Pacianis vt probaui) ait quòd decedente conductore, vel eius hæredibus ab intestato tunc succedat proximior.

Nec obstat, quòd hoc modo Marcus Antonius decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus contra l.1.§. si ex fundo de hæred.instit.cum sim.

27 Respōdeo.n.quòd Capitaneus tūc nō veniret ad bona emphyteutica iure successionis, sed iure ꝓprio inuestituræ tanquam vocatus in ea ex prouisione acquirentis Paul.cons.164.sub num.4.vers. Item ostenditur lib. 2. Dec.cons.468 num.28.& 498.num.19. & Ruin. cōs. 36.nu.16.& 17.lib.1. Sicut si quis vnum institueret, & ei concederet facultatem disponendi de nonnullis bonis specificè, & casu quo de eis non disponeret, alium vocaret, nam si grauatus testaretur, sed non de bonis relictis, substitutus succederet vti vocatus ex prima dispositione, & grauatus nō diceretur hoc casu decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus. Et sic patet regulam illam non intrare in proposito, vbi Capitaneus non succederet Marco Antonio iure successionis, sed veniret ex vi inuestituræ.

28 Secundò respondeo, quòd quādo institutio † est vniuersalibus verbis concepta, vt in proposito, tunc sub ea comprehenduntur emphyteutica, & alia relicta cum facultate de eis specificè disponendi: sufficiat allegare modernum Surd. qui omnia in hac materia cumulat, cons.357.& 430.& in specie citat Natt.cons.683. loquentem de bonis feudalibus.

Quod maximè verum est, quando instituuntur hæredes vniuersales ij, qui aliàs fuissent comprehensi sub inuestitura, (qualis est casus noster) nam tunc sine dubio bona emphyteutica comprehēduntur iuxta distinctionem Bar.& aliorum in l.si patroni ff.ad Trebell. Pereg. de fideicom.artic.6.

Ex quibus &c. Saluo &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

IN EADEM CAVSA.

Resolutio dubiorum.



Vplici iure Illustrē D. Capitaneum Thomam Pacianum obtinere debere, nimirum vel iure singularis successionis ex titulo emptionis, vel vniuersalis ex titulo pro hærede Domini Marci Antonij Paciani, aliàs dixi in alio responso.

Non obstant in contrarium copiosè cōsiderata per Excellentissimos DD. Aduocatos contrariæ partis.

29 Primò, respectu capitis singularis successionis non obstat, quòd alienatio † fuerit facta in fraudem Ecclesiæ, ex quo fuit facta per triduum ante mortem emphyteutæ, qui lætaliter vulneratus de eius vita desperabat, & filios non habebat. glos. in c.1.§. sed etiam res, per quos fiat inuest. quam ibi sequuntur Bal. numer. 2. Hern. sub num.5. Aluar. num.7. Afflict. sub nu.2. Vers. Item verum. Alex.cons.15.nu.8.lib.5. Dec.cons. 268. sub num.3. Hartman. Pistor. lib.2. quæstion. iur.p.2.q. 44.num.5. et in terminis Burs.cons.127.numer.69.& cons.256.num.5.Vers. Attamen. Menoch.cons.39.nu. 46. Surd.cons.312.num.51.

30 Etenim dictum fuit in alio responso, & nunc repetitur, ex hoc solo, quòd alienatio † fiat in mortis articulo non præsumi fraudem, sed solùm quando aliæ concurrunt coniecturæ, veluti quòd alienans minatus fuisset nolle bona reuerti ad Ecclesiam, nam cùm potuerit iste actus fieri animo, & non animo fraudandi, debet

31 interpretatio sumi in bonam partem, quia in † dubio fraus non præsumitur c.2. de reg.iur. in antiq. l. merito ff. pro soc. l. quoties §.1.ff. de probat. l. sed si maritus §.

32 vlt. ff. qui & à quib. Præsertim in mortis articulo, nam quamuis omni tempore quis debeat esse religiosus erga Deum, & memor salutis æternæ, plus tamen debet eo tempore imminentis mortis, quia vertitur irreparabile dispendium salutis æternæ, & post mortem locus non est pœnitentiæ l. vlt. C. ad l. Iul. repetund. Bar. in repet. l.1. C. de Sacros. Eccles. in figuratione casus. Ruin.cons.78.num.12.lib.3. Et ideo dicit Fel. in c. in præsentia sub num.36. de probat. quòd imminens mor-

33 tis † periculum arguit potiùs desiderium salutis, quā fraudis consilium. Et Rip. in l. ex facto. §. si quis rogatus num.48 ff. ad trebel. inquit, quòd moriens non creditur aliquid dolosum cogitare per l. si quis in graui §. si quis moriens & ibi Ang. ff. ad Syllan.

Et licèt ex huiusmodi alienatione sequatur præiudicium Ecclesiæ, quia tamen alienatio præsumitur facta principali intentione, vt alienans sibi, & hæredibus

34 cōsulat, ea propter hæc † principalis intentio, non autē præiudicium Ecclesiæ; quod venit in consequentiam, debet attendi iuxta regulā l. si quis nec causam ff. si

35 cert. pet. & l.1. ff. de auct. tutor. Maximè quia † nulli iniuriam facit, qui iure suo vtitur. l. nullus ff. de reg. iur. l. iniuriarum §.1. ff. de iniur. c. cum Ecclesia & ibi Panor. nu. 11. de elect. Procederet autem præsumptio fraudis,

36 quando actus, † qui in mortis articulo geritur, nihil prodesset morienti, & alteri noceret, & ita procedit tex in l. filiæ meæ ff. sol. matr. & in c. 2. de renunc. in 6. vt per Ruin. d. cons. 78. & Mantic. mox citandum. Et in pun-

37 cto, quòd fraus † non probetur ex hoc solo, quòd actus fiat in mortis articulo licèt præiudicialis alteri, quādo aliæ non concurrunt coniecturæ. Alex. in l. si quis posthumos sub num.4. ff. de liber. & posth. qui de communi testatur. Ias. in l. sed est quæsitum num.8. ff. eod. Dec. in c. in præsentia nu. 209. de probat. vbi & Bero. nu. 205. qui respondet d. l. filiæ meæ. & d. c. 2. Ruin. d. cons. 78. lib. 3. ferè per totum Rip. in l. ex facto §. si quis rogatus num.47. in fin. ff. ad trebel. Paris. cons.13. num.57. cum multis seq. & cons. 14. num.33. Vers. Non obstat postremo lib.1. qui de communi testatur. Didac. de sponsa p.2. c.8.§.2. sub num.10. Burs. copiosè cons. 40. à num. 63. ad 70. qui in cons. 256. num.5. Vers. Attamen in patria ex aduersò citato contrarium non dicit, nam ibi loquitur de particularibus pactis, quæ fiunt, & obseruantur Mantuæ, & in cons. 127. num.69. intelligendus est de alienante propè mortem cum fraude, non autem, quòd ex sola alienatione propè mortem fraus præsumatur. Mantic. de coniect. lib.11. tit.13. per totum, sed præcipuè nu.5. Gabr. cons.24. num.3. l.b.1. Sarmient. Select. interp. lib.1. c.6. num.8. Crass. § fideicommissum q.38. num.6. Menoch. cons.350. num. 32. vers. Respondetur & de præsump. lib.4. præsump. 81. num.29. Trentacinq. de subst. p.4. c.7. num.42. qui contrarijs respondet Pereg. de fideic. art. 24. num.59. in fin. Intrigl. de subst. centur. 3. q. 66. n. 54. Ex quibus liquet hanc esse receptam, & probatam opinionem.

38 Quæ tantò magis † in casu isto procederet, si constaret D. Marcum Antonium eo tempore infirmitatis cō-

fessum

feſſum fuiſſe peccata ſua,& Eucharíſtiæ Sanctiſſimum Sacramentum ſumpſiſſe,nam tunc omnis ſuſpicio fraudis ceſſaret.Paris.d.conſ.13.num.67.lib.1. Trentac. d. c.7.ſub d.num.42.

Sed & vlteriùs in propoſito tollitur omnis ſuſpicandi præſumptio. Tùm quia conſtat priùs † ante mortem
39 tractatam fuiſſe alienationem bonorum,de quibus agitur;Vndè dicendum eſt D.Marcum Antonium adimpleuiſſe quod prius propoſuerat, non autem fraudem feciſſe. ita Fel. in d. c. in præſentia ſub nu. 36.verſ. Et fortè præuenti.Ruin. egregiè conſ. 4. nu. 10.lib.1. qui ait hoc procedere etiam ſi tractatus longè ante infirmitatem præceſsiſſet.Paris.d.conſ.13.num.73.& d.conſ. 14.num.36.Gozad.conſ 90.ſub num.21. Verſ. Itē per aliquod tempus Ceph.conſ. 239.nu.17. Mantic.d. tit.
40 13.num.6.Menoch.d.conſ.350.numer.25.Tùm † quia per mortem D.Marci Antonij non erat finita emphyteuſis,ſed poterat is alium nominare,vel nominatione non facta proximior ſuccedebat,& ſic nulla ratio fraudis haberi poterat,vt dixi in alio reſponſo ex authori-
41 tatibus Dec.Paris. & Fero. Tùm & denique quia † ex cauſa neceſsitatis,non voluntatis alienatio facta fuit, nimirum pro ſoluenda dote ſororis, & alijs debitis,ex qua cauſa ſuſpicio fraudis euaneſcit.Dec.conſ. 586.n. 11.in fin.Gozad.conſ.90.num.13.Verſ.Septimo & nu. 15.& aliàs dixi.

42 Non obſtat,quòd inueſtitura † erat conceſſa pro maſculis tantùm,& ideo bona non poterant dari in dotē in præiudiciū domini finita linea maſculina Alex.conſ. 173.lib.2.Pereg.conſ.31.lib.1.

Primò quia non dicimus nos bona potuiſſe vel non,dari in dotem,ſed ſolùm, cauſam ſoluendæ dotis, ad quam per ſententiam fuerat condemnatus Marcus Antonius,excludere præſumptionem fraudis , quia hinc apparet alienationem non fuiſſe factam ex cauſa voluptaria,& animo fraudandi, ſed ſuccurrendi proprijs indigentijs.

Præterea etiamſi ex cauſa dotis ſoluendæ non fuiſſet facta alienatio,ſed ſimpliciter, aut ex cauſa voluntaria,non inde tamen ſequitur alienationem eſſe fraudulētam, quia emphyteuta ad libitum alienare poteſt bona requiſito domino directo c.potuit de locat.l.fin. C.de iur.emphyt.Excipitur autem caſus,quando alienatio fieret in fraudem domini . Sed hæc fraus in propoſito ex alio non demonſtratur , quàm ex eo,quia ſpes vitæ Marci Antonij erat deſtituta, quam non eſſe ſufficientem probationem ſupra dictum fuit. Igitur fit, quòd etiamſi ex cauſa voluntaria fuiſſet alienatum,alienatio tamen ſubſiſteret & non diceretur fraudulenta.

Tertiò etiam dicitur non eſſe verum, quòd maſculi tantùm eſſent compręhēſi,nam imò in defectum lineę conceſſa quoque erat facultas nominandi vnum ſucceſſorem,& nulla facta nominatione proximior ſuccedebat;& ſic ceſſat præſuppoſitum huius fundamenti contrarij.

Non obſtat, quòd alienatio facta fuit ſine licentia domini directi iuxta l.fin.C.de iur.emphyt.& c.potuit de locat.

Quia adhuc ſubſiſtunt quattuor reſponſiones aliàs datæ.

Prima quòd alienatio facta fuit ſaluis & reſeruatis iuribus Eccleſiæ,& non aliter,nec alio modo, per quā clauſulam emphyteuta alienās irrequiſito domino directo non cadit,quia hoc modo ſaluum eſt illius ius , qui ſemper poteſt prætendere prælationem. Corbul. de magis communi tit.de cauſ. priu. ob alien. irreq. dom.fact.limit.37.

Secunda quòd alienatio facta fuit iam pridem impetrata licentia Rectoris anno 1601.

Non obſtat lapſus octo annorum à die impetratæ licentiæ ad diem venditionis.

43 Quia aliàs probaui † licentiam ſimpliciter conceſsā & non limitatè ſi non perpetuò, ſaltem per triginta , aut ad minus decem annos durare ex authoritatibus Io.And.Iaſ.Afflict.& Corbul.& nunc addo Roſental. de feud.c.9.memb.1.concluſ.36.in fin.

Non obſtat quòd Faber teneat oppoſitum per l.ſicut §.ſi voluntate ff.quib.mod.pign.vel hyp.ſol. Quia contra eum ſtat receptiſsima opinio,vt patet ex prædictis.Et tex.in d.§.ſi voluntate nihil facit,vt animaduertit Iaſ.in d.l.fin.num.27.C.de iur.emphyt.

Non obſtat quòd Afflict. moueatur authoritate Bar.in l.1.ff.de nundin.qui loquitur in priuilegio conceſſo,quo ſi priuilegiatus nō vtatur intra decennium, illud amittit;nos verò loquamur de licentia,quę eſt ſecundùm diſpoſitionem iuris. Nam à fortiori intrat argumentum,quia ſi priuilegium durat decē annis,quod tamen eſt debilius ijs, quæ competunt iure communi. l. eius militis §. militia miſſus de milit. teſt.quanto magis durabit licentia, quę eſt ſecundùm ius commune?

Vltra quod cæteri Scrib. non fundant ſe ſuper hac authoritate Bar.ſed ſuper alijs.

Non obſtat,quòd eſſet abſurdum,quòd dominus directus requiſitus ab emphyteuta habeat ſolùm duos menſes ad reſpondendum,an velit emere; Emphyteuta autem perpetuò, aut ſaltem per decennium poſſit vti licentia impetrata.Pręſertim quia contingere poteſt,vt dominus hodie nolit emere, cras autem velit , cùm ambulatoria ſit hominis voluntas l. 4. ff.de adim. leg.Surd.in terminis conſ.371.num.64.

Nā reſpondeo domino directo ſolùm concedi duos menſes,quia illud tempus ſufficit ad deliberandum,an velit emere , nec longius tempus eſt ei concedendum in pręiudicium emphyteutę,qui fortè vendit ſua melioramenta,vt ſuccurrat ſuis neceſsitatibus, ſicut ordinariè contingit in vendentibus.Licentia autem ſimpliciter conceſſa à dño directo nullā metā habere debet , quia ſibi imputare debet dominus,cur conceſſerit liberam licentiam alienandi,nam poterat expectare,quòd ipſe requireretur,& tunc poterat ſilere,& pati , quòd laberetur bimeſtre, quo elapſo quamuis emphyteuta à iure habuiſſet licentiam alienādi; attamē nondum re alienata potuiſſet dominus non obſtante lapſu bimeſtris petere ſe præferri.Iaſ.in l.fin.nume. 25.C. de iur. emphyt.Vel ſi volebat concedere,debebat eam concedere limitatè,& ad tempus ſicut poterat . At quando eam conceſsit liberè , vt in propoſito , non poteſt deinde mutare voluntatem , quia quod ſemel placuit ampliùs diſplicere non debet;& Surdus allegatus loquitur in actibus dependentibus à nuda voluntate alicuius, ex quibus nullū ius alteri acquiratur , nos autem in actibus,ex quibus emphyteutæ ius acquiritur,& qui tranſeunt in ſpeciem contractus,qui à principio eſt voluntatis,& ex poſt neceſsitatis.

Non obſtat quòd licentia conceſſa in caſu noſtro intelligenda ſit ſtantibus rebus, prout ſtabant tempore licentiæ, quo adhuc poterat emphyteuta prolem ſuſcipere, nec de fraude ſuſpicari poterat , ſecus mutato ſtatu,& re eò deducta,vt certū ſit bona ad Eccleſiā reuerſura eſſe ob mortem imminentem emphyteutę abſq; prole;nam cùm licentia deuenerit ad eum caſum , à quo incipere non poterat, quia hoc tempore licentia in præiudicium Eccleſiæ concedi minime potuiſſet, vitiatur l. pluribus §. & ſi placeat vbi Bar. ff. de verb. oblig.

Reſpondeo enim huiuſmodi conſiderationem in illud reincidere, quòd alienatio facta imminente mor-

tis

tis periculo à prole carente fit in fraudem, & damnum Ecclesiæ, & quòd propterea tunc denegari possit licentia: Vnde cùm supra ex magis communi firmatum fuerit contrarium, præsertim hoc casu, in quo concurrunt præsumptiones exclusiuę fraudis: Proinde corruit hæc consideratio.

Vltra quod per mortem d. D. M. Ant. lætaliter vulnerati bona non reuertebantur ad Ecclesiam, sed ad nominandum ab ipso D. M. Ant. vel ad proximiorem nulla facta nominatione, quo casu indubitatum est Ecclesiam non posse denegare eius assensum, etiam quòd alienatio fieret in vltimo vitę spiritu à prole carente. Bero. in d. c. potuit. num. 5. de locat.

Nō obstat quòd licentia fuerit reuocata re integra, & quod hoc potuit fieri. Iason in d. l. fin. nu. 25. C. de iur. emphyt.

44 Etenim responsio colligitur ex dictis in altera allegatione, nimirum, quòd licentia † semel libere concessa est irreuocabilis; quia ex consensu per dominum directum prestito acquiritur ius emphyteutę, quod sine eius voluntate auferri nequit. Marin. Frecc. Aymo. G. b.. & alij tunc citati.

Nec obst. tex. in l. sicut §. si vo luntate ff. quibus mod. pign. vel hyp. sol. qui solet in oppositum citari. vbi si pignus volūtate creditoris fuerit alienatum, creditor ampliùs nō pōt in eo pretendere ius, si tamen alienatio fuerit sequuta, secus si creditor consenserit tantùm alienationi, & illa non sit sequuta.

Quia ibi agitur de maximo præiudicio creditoris, nēpè de remissione totali pignoris, quę nō intelligitur facta nisi sequuta alienatione. In hoc aūt casu nō agitur de remissione iuris ēphyteutici domini directi, quia res emphyteutica etiam post alienationem remanet sub iure directi domini, sed solùm agitur de simplici iure prælationis. Et sic casus est valdè diuersus.

Vlteriùs ius remissionis pignoris ex causa alienationis perficitur sequuta alienatione, & non ante, licentia autem vendendi respicit tempus ante alienationem, quia tribuit facultatem alienandi; ideo de vno ad alium casum inferri nequit l. Papinianus exuli de minor.

Tertia quoq; responsio data in altera allegatione & ipsa subsistit, nimirum, quòd ad abundantem cautelam dominus directus fuit interpellatus per triduum ante, intra quem terminum, quamuis esset breuis, debebat dominus respondere stante pacto, de quo in inuestitura, sicut aliàs deductum fuit.

Quarta responsio & ipsa subsistit, quatenus fuit dictum prędicta tribuere saltem iustam causam excusationis; quia nihil fuit replicatum.

Additur nunc quinta responsio, videlicet quòd D. Thomas emptor erat de compręhensis in inuestitura, quia erat de familia Paciana, & erat D. Marco Antonio alienanti proximior cęteris propinquis, & sic succedebat in emphyteusi in casu non nominationis alterius propinqui, sicut in prima inuestitura habetur. Quarè
45 in eum potuit † fieri alienatio sine consensu domini. Clar. §. emphyteusis q. 14. Rota decis. 284. p. 1. nouiss. Corbul. de caus. priuat. ob alien. limit. 6.

Ex quibus omnibus liquere puto D. Thomam Pacianum optimum ius fouere ex primo capite singularis successionis.

Sed & idem puto ex secundo capite successionis vniuersalis tanquam institutum hæredem vniuersalem à d. D. Marco Antonio virtute facultatis testandi illi concessę.

Non obstat quòd hæc facultas non legatur in inuestitura facta Pacianis, sed solùm in ea, quæ fuit facta Guidonibus, & quòd non intelligatur repetita, quia se-
46 quuta alienatione † de vno emphyteuta vnius familię emphyteusis dicitur noua, & ampliùs non attenditur emphyteusis antiqua. Paul. cons. 329. lib. 2. Afflict. decis. 112. cum alijs allegatis à Pereg. cons. 18. lib. 1.

Respondeo enim primò, quòd per alienationem emphyteusis dicitur noua in persona acquirentis, qui sit alterius familiæ quò ad hoc, vt non dicatur antiqua, nimirum quò ad preiudicium, quod potest inferre primus acquirens cæteris vocatis, quod non posset, si esset antiqua. & ita loquuntur Afflict. Pereg. & alij ab eo ci-
47 tati. Item quò ad hoc, vt emphyteusis † non extinguatur per extinctionem lineę venditoris, nam solùm attēditur linea emptoris sicut loquitur Paul. d. cons. 329. & alij coacernati à Corbul. de caus. priu. ob alie. q. 1. Sed
48 ex his non sequitur, quin † huiusmodi emphyteusis quantumuis noua debeat intelligi concessa sub eisdem pactis, & facultatibus, quibus antiquo emphyteutæ erat concessa, imò debet eodem modo intelligi, nisi ex præsse fuerit conuentum contrarium vt omnes Scrib. conueniunt & trad. Dec. Ruin. Natt. Rol. Corb. Surd. & alij citati in altera informatione & admittit Caste. d. cons. 329. Et in præcisis terminis vt nouus emptor possit vti facultate alienandi concessa primo emphyteutæ licèt in vltima inuestitura hoc non sit dictum, est authoritas Corb. d. tit. de caus. priu. ob alien. ampliat. 2 num. 18. qui in hanc sententiam alios citat, resoluitq; Rota Romana in vna Imolen. bonorū 8. Martij 1596. coram Illustrissimo Pamphilio tunc Rotæ Auditore.

Res autem nullam recipit dubitationem, quando in vltima inuestitura extat clausula (iuxta formam, vel sequendo formā antiquarū locationum) qualis est casus noster, nā tunc contrahentes dicuntur voluisse ponere in noua inuestitura omnia pacta, quę erant in antiquis. Surd. cons. 5. & cons. 105. Nec dissentit Pereg. allegato cons. 18. imò expressè admittit num. 10. omnia pacta intelligi repetita, dummodo non sint diuersa à contentis in vltima inuestitura, quod est id, quod nos affirmamus.
49 Respondeo secundò quòd clausula † ad habendum, de qua in inuestitura, facit emphyteusim Ecclesiasticā transitoriam ad quoscunq; heredes etiam extraneos, vt resoluit Rota in d. Imolen. bonorum & aliàs sepissimè.

Nec est verum quòd hęc clausula restringatur ad filios & descendentes, pro quibus facta fuit stipulatio. Nam imò stat ampliatiuè vt dicit Rota in d. decisione.

Et ex his omnibus constat subsistere quæ in altera nostra allegatione deduximus pro D. Paciano.

Et hæc saluo &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

Obtentum fuit, quia inuestitura fuit concessa Domino Paciano soluto laudemio.

ALIVD RESPONSVM

In eadem materia in alia tamen causa.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.



INuestitura de bonis emphyteuticis, de quibus agitur, fieri debet ab Illustrissimo Archiepiscopo nostro Illustrissimis DD. Victoriæ, & Lauræ de Bologninis; Illæ enim bona acquisiuerunt tam titulo donationis, quàm & pro pręcio lib. sex millium tunc soluto. Quare siuè dicamus celebratum fuisse contractum emptionis, siue donationis, semper verum erit inuestituram illis

lis esse concedendam, emphyteuta enim potest vendere requisito consensu domini directi c.potuit. de locat.
50 & conduct.l.3.C.de iur.emphyt.Et idem† si vendat absque consensu Domini cum clausula, saluo & reseruato consensu domini, & non aliter nec alio modo, nam potest deinde requirere consensum domini, Ias.in d.l.fin. Rip. in c.cum M.Ferrariensis de constit.Corbul.de iur. emphyt.tit.de alien.irreq.dom.fact.lim.36. & 37. Rota in vna Senogalien. bonorum 2. Iunij 1597. Similiter
51 & potest † donare Rot.decis.280.& 438. p.1.inter nouiss.collectas per Farinac.nec tūc requiritur cōsensus domini, sed solum, quod ille consentiat ingressui in possess.glos.in d.l.fin. in verbo alijs vendere,& ibi latè Ias.Aret.cōs.41.cum alijs per Corbul.d. loco limit.13. & in omnibus his casibus dominus accepto suo laudemio tenetur inuestituram facere nouo emphyteutæ d. l.fin.& d.c.potuit cum vtrobique notatis.

52 Nec obijcere † potest dominus directus, quod solum velit inuestituram facere pro tempore quo emphyteusis durasset penes antiquum emphyteutam ne ille plus iuris in alium transtulisse dicatur, quàm ipse haberet:

Nam imò illam facere tenetur nouo emptori, vel nouo donatario sub ea forma sub qua erat concessa illi, qui emphyteusim alienauit, etiam quod emphyteusis per mortem illius alienantis finitura fuisset, & ad Ecclesiam reuersura, vt si emphyteusis erat concessa pro se filiis,& descendentibus vsque in tertiam generationem, & alienans sit vltimus de linea, dominus tamen directus tenetur inuestituram facere nouo emphyteutæ, pro se filiis, & descendentibus, vsque in tertiam generationem, ac si à principio ille ab Ecclesia eam acciperet, Tum quia amplius non consideratur persona, vel ius antiqui emphyteutæ, sed nouum ius ad formam antiquæ inuestituræ creatur in persona noui emphyteutę, quod quidem potest redundare in commodum & incommodum domini directi; nam contingere pōt, quod emphyteusis durer longiori tempore in persona noui emphyteutæ, & è conuerso, breuiori tempore finiatur, vel pp aliquam caducitatem quæ forsan non contigisset in antiquo emphyteuta, vel quia citiùs pereat eius linea. Tum etiam quia cum quilibet emphyteuta quo ad interesse domini directi habeat ius alienandi ius suum emphyteuticum seruata forma d. l.fin. & d.c. potuit. Idcirco inuestitura dr̄ facta, cuilibet Emphyteutæ sub hac conditione & forma, quòd illa debeat durare vsque ad tempus cōuentum; si penes ipsū,& eius hæredes durauerit emphyteusis; sed si fuerit alienata interim, quòd noua inuestitura fieri debeat nouo emphyteutæ sub eadem priori forma sub qua erat concessa antiquo emphyteutæ. Et hoc modo non est antiquus emphyteuta, qui transferat plus iuris in nouum emphyteutā, quam ipse habeat, sed est ipse dominus directus qui illum inuestire debet sub illa priori & antiqua forma. Antiquus enim emphyteuta solum transfert suum ius, quod habet; qua translatione facta dominus directus est is qui illum inuestir secundum antiquam formam quia tacita conuentio dicitur inesse contractui emphyteutico; quòd quamdiu emphyteusis penes inuestitum maneat, illa duret secundum formam inuestituræ; sed si alienetur interim, quod dominus directus teneatur nouam inuestituram concedere nouo acquirenti sub priori forma antiquæ inuestituræ,& ita intelligitur hæc materia. Et in specie quod etsi vltimus de linea alienet, inuestitura tamen sit faciēda nouo emphyteutæ sub priori forma respōdit Corn.cons.250. per totum lib. 3. & resoluit Rota Bonon.dec.87.per totam trad.Corbul. d. tit.de caus.alien.irreq.dom.q.1.pariter per totā. Cum ergo illust.D. Emilius Bolognin. alienauerit bona emphyteutica in dictas DD.Victoriā & Laurā cum clausula saluo &c. Et dominus directus fuerit pluries requisitus, sequitur quòd inuestitura fit illis facienda ad formam antiquarum inuestiturarum, nulla habita consideratione an per mortē D.Emilij Emphyteusis esset ad Ecclesiam reuersura, nec nè.

Nec obijciatur, quòd cum D. Emilius filios legitimos non haberet;& ob id per mortem illius ad Ecclesiam emphyteusis reuersura esset, alienatio dicatur facta in fraudē vel Ecclesiæ, vel eorum qui succedere debebant,& per consequens non valeat l.filiæ meæ ff.sol. matr.l.si filia ff.de repud.& c. 2.de renunc.in 6.

Nam primo negatur quòd emphyteusis per mortē D. Emilij recasura esset ad Ecclesiam. Nam licet illa concessa fuisset pro se, filijs, & descendentibus; & D. Emilius non haberet descendentes: Attamen quia con-
53 cessio † facta fuit cum clausula ad habendum tenēdum, & quicquid placuerit disponendum : Ea propter emphyteusis erat transitoria ad quoscunque hęredes etiam extraneos.Rota decis.280.438. & 642.p. 1. inter nouissimè collectas per Farin.decis.152.& 294. p.2. inter easdē Farin.in qbus duabus decisionibus aliæ multę decisiones citātur. Et in specie resoluit Rota in vna Bononien.Predij 10. Martij 1564. coram R.P.D. Caualle rio vbi fuit dictum quod etsi emphyteusis esset concessa pro descendentibus masculis. Attamen si extet clausula ad habendum illa ampliat emphyteusim ēt ad extraneos & ita per illius alienationem nulla fraus cōsiderari potest in pręiudiciū Ecclesiæ quia ad illā per mortem D.Emilij non reuertebatur.

54 Pręterea cum D. Emilius † per multos menses ante illius mortem alienauerit dictam emphyteusim; ob id præsumi non potest dolus,& fraus.Paris.cons.13.n. 72. lib.1.Burs.cons.40.n.64.

55 Quinimò † idē esset dicendum etiamsi alienatio facta fuisset in articulo mortis, non solum quia in dubio fraus non præsumitur. l. merito ff. pro Soc.l. quoties §. 1.ff.de probat.& l.sed si maritus §.fin.ff.qui,& à quibus sed etiam quia emphyteuta qui durante eius vita habet facultatem alienandi suum ius emphyteuticum seruata forma d. l. fin. C. de iur. emphyt. dicitur vti voluisse iure suo, & facultate alienandi sibi de iure com-
56 petente. Et qui † vtitur iure suo non dicitur fraudare nemo damnum. l.nihil dolo & l. nullus videtur ff. de reg.iur.in his terminis Dec.cons.586. n.11.& 12.Paris. d.cōs.13.n.59. Burs. d. cons. 40. & cons. 165.n.1.Sanchez.de matr.lib.7.disput. 105.n.10.

Nec ex eo, quòd quis sit in extremis oritur pręsumptio fraudis.

57 Nā & in extremis † laborāti permittitur facultas donandi l.Seia §.cum pater.ff. de donat.caus.mort. Quin & testandi dē vniuerso patrimonio quod est plus l, 2. & ibi glos.ff.de test. l. si pater §. quædam ff. de fideic. libert.l.Pamphila §.propositum ff.de leg.3.l.sanum C. de transact.l.senium C.qui test.fac.poss.c.nos quidem, & c.Rainutius de testam.

58 Sic etiam in articulo mortis † quis potest assumere habitum religionis,& excludere substitutum, nec illum dicitur fraudare Paris. d.cons. 13.n. 67. Itidem potest contrahere matrimonium, & ex eo legitimare filium ad exclusionem substitutorum Alex.in l.si quis posthumos ff.de liber.& posth. cum alijs multis cumulatis per Sanchez. de matrim. lib.7. disp. 105.per totam vbi de receptissima opinione Burs.d.cons.40.n.71.

59 Quinimo ex † actu facto propè mortem maior videtur oriri pręsumptio bonitatis, quam fraudis, quia proximus morti potissimè videtur habere rōnē salutis. l.fi.C.ad l. Iul. repetun. Burs. d. cons. 165. Maximè si
60 actus † sit factus publicè, & palam l. si is qui in bonis vbi Bar.ff.de acq. hęred.Paris.d.cons. 13.n. 60.Burs.d.

conf. 40. n. 66. & cum iuramento quod excludit suspitionem fraudis Parif.d.loco n.61.

61 Præterquam quod quando actus † est permissus, ille sustinetur etiam si fit in fraudē alterius, quia semper intrat regula, quod ille dicitur vsus iure suo. Et non fraudasse, sicuti dicitur de creditore, qui in fraudem creditorum repudiare potest hæreditatem sibi delatam, eò quòd vtitur iure suo.l.qui autem §.1.ff.quæ in fraud. cred. Dec. d. conf. 586. num.12. Sanchez.d.disp.105. num.10.

Et in terminis nostris quod emphyteuta alienans propè mortem non dicatur fraudasse, sed vsus iure suo respondit Dec.d.conf.586. n. 11. & 12. Parif. d. conf.13.à n.57.ad 78. lib. 1. ac Burf.d.conf.40.à num. 62.ad fin.

Nec obijci potest, quod agatur de præiudicio aliorum, qui ad hanc emphyteusim sunt vocati. Tum quia hoc nondum apparet, & nullus hucusq; reclamat; & Ecclesia non potest opponere de iure tertij l 2. de except.

62 rei iudic. vbi Bar. Tum etiā quia inuestitura † quæ est facienda dd.DD.Victoriæ, & Laurę nō præiudicabit alijs personis, si quæ detegentur ius habere in dicta emphyteusi Alex. conf.106.lib.4. Ruin.conf.169. lib. 1. Corbul. de iur.emphyt.tit.de cauf.priu. ob alien.quæst.7. Rota in d. Bonon. prædij coram Caualerio, & in alia Bonon.fideicō. de Cattaneis 4.martij 1616. corā R. P. D.Pirouano; sed interim cū dictę sorores habeant titulū acquisitionis, illis non est deneganda inuestitura.

Non obstat; quòd inuestituræ dictorum bonorum essent pro se & descendentibus masculis. & quòd dictæ sorores sint fęminæ.

Primo quia negatur quòd inuestituræ essent pro masculis tantum; Nam imò si attendamus antiquas † inuestituras; pro vt sunt atendendę. Bal. in c.1.de eo qui

63 sibi & hæred. Paul.conf. 176.n.3.& conf.312.n.2.li. 1. ac conf.191.n.3.lib.2.Ceph.conf.369.num. 101. Surd. conf.5.n.63. & conf. 105. n. 26. illæ comprehendunt etiam feminas. Sed quia nunc de hoc non est agendum, quia non cōfert ad propositum, idcirco omittitur. &

64 Respondetur secundo quòd etiamsi inuestituræ † essent pro masculis tantum. Attamen dictis sororibus inuestitura fieri debet, eò quia illę nūc non veniunt iure successionis, vti compræhēsæ in inuestituris, sed veniunt ex titulo singulari dictæ acquisitionis, quo casu

65 admittuntur, intrat enim vulgaris † regula quę in hac materia emphyteutica traditur; quod prohibitus succedere, non est prohibitus à principio emphyteusim acquirere. vt apparet in bastardo. Rota decis.474. p. 1. nouiss.& in fęmina Rota decis. 195.n.4.& decis.198.p. 2.nouiss.& in vna Bonon. bonorum emphyteuticorum de Campeggijs 8. octobris 1583. coram D. Robustereo.& in alia Ciuitatis Castelli bonorū emphyteuticorum 20. Iunij 1586. coram Illustrissimo Plato. Bero. conf.98.& 99.lib.1.Soc.Iun.conf.9.in prin.lib.3.

Et ex hoc cessat obiectum, quòd dictæ sorores quāuis sint de familia Bolognina, & sint filię D. Fuluij defuncti; non sint tamen comprehensæ in inuestituris iam factis.

Nam etsi totū contrarium demonstrari posset, quòd imò illæ sint de comprehensis in dictis anterioribus inuestituris; & quod eis de iure esset faciendum instrumentum inuestiturę absque solutione alicuius laudemij: Attamen quia hoc negotium longiorem pateretur dilationem. Idcirco assumitur hæc alia via breuior, nimirum quod eis, vt potè illis, quę acquisiuerunt hæc bona titulo singulari, fiat inuestitura secundum formam antiquam sine præiudicio suorum iurium antequorum soluto per eas laudemio, quæ via vt constat ex prædictis nullam habet difficultatem, nam etiam illæ essent prorsus extraneæ, eo tamen ipso quod titulo singulari acquisiuerunt bona à D. Emilio qui vti emphyteuta potuit ea alienare iuxta formā d. L. fin. stante maxime clausula ad habendum & c. illis propterea fieri debet inuestitura soluto per eas laudemio; nec dominus directus potest allegare alienationem esse factam in fraudem per supradicta, vel se velle pręferri pro eodem prætio, cum alienatio contineat etiam titulum donationis quo casu dominus directus solum potest recipere laudemium & tenetur facere inuestituram. Corbul.d.limit.13.

Et ita puto resoluendūm Saluo &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

IN EADEM CAVSA

Resolutio dubiorum.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.

66 BEro.in c.potuit in prin. de locat.& cōduct. mouet dubium. An † emphyteuta carens prole, & breui moriturus, puta qui agit centesimum annū, ob cuius mortem bona emphyteutica ad Ecclesiam sint recasura, posit Ecclesia requisita alienare suum ius emphyteuticum; & tandem concludere videtur quod non; quia hęc alienatio præsumitur fraudolenta. Quam sententiam videtur etiam tenere Grat. conf. 110. primo dubio lib.1. quem sequitur Corbul.de alien.irreq.dom. fact ampliat.14.

67 Contrarium tamen est verius, & magis communiter receptum: Fraus enim † tunc committitur, quando principaliter eo animo actus fit, vt ex eo alius fraudetur.l. fraudis ff.de reg.iur.l.si quis ff. quæ in fraud.credit. At qui alienat emphyteusim, ne illa recadat ad Ecclesiam; eo animo principaliter non facit, vt præiudicet Ecclesiæ, sed vt sibi, & posteris suis consulat; Et licèt exindè sequatur, quòd Ecclesia non rehabeat bona in emphyteusim concessa; attamē hac principali intentione emphyteuta illa non distrahit; sed hoc venit solum in cōsequentiam, quod non attenditur l. si quis nec causam ff.si cert.pet.l.1.ff.de auct.tutor. Ad hæc facit nam emphyteuta hoc modo distrahendo vtitur iure suo c. potuit de locato l.fin.C.de iur.emphyt.

68 Qui verò vtitur † iure suo non dicitur fraudare l. nullus ff. de reg. iur. l. 3. paulò post prin. ff. de liber. hom. exhib.l.iniuriarum §.1.ff.de iniur.c. cum Ecclesia & ibi Panor.n.11.de elect.

Additur nam cum hic actus posit fieri bono, & prauo animo; fraudandi scilicet, & non fraudandi, interprætatio sumi debet in bonam partem, quia in dubio fraus non præsumitur c. 2. de reg. iur. l. merito ff. pro Soc.l.sed si maritus §.vlt.ff.qui & à quibus.

Confert his tex.in l. flumінum §. fin.ff. de damn.infect. vbi quęritur, quando dānum dari videatur; & ponitur casus. Aperio in domo mea puteum, quo aperto venę putei tui pręcisæ sunt.

Dicit Trebat. me non teneri damni infecti, neque enim ait, existimari operis mei vitio damnum tibi dari in ea re; in qua iure meo vsus sum. Sic ergo & emphyteuta quamuis propè mortem donando vel aliter distrahendo rem, præcidat venas domini directi, nè ad eum decurrat emphyteusis, non dicitur tamen hoc facere animo ei nocendi, sed vt sibi, vel propinquis suis consulat.

Ad idē est tex.in l.1.§. ijdē aiunt verf. denique ff. de aq.pluu. arcen. ibi, Marcellus scripsit cum eo, qui in suo

fundo fodiens, vicini fontem auerterit, nihil poſſe agi, nec de doli actione, ſi non animo nocendi vicino, ſed agrum meliorem faciendi, id fecit.

Præterea ſi etiã emphyteuta alienaret hoc animo, nè bona recaderent ad Eccleſiam, non per hoc Eccleſia diceretur fraudata, vel pati aliquod damnum; quia nihil eſſet ablatũ Eccleſiæ, quod eſſet in eius dominio, ſed ſolum ablata eſſet facultas ne acquireret vtile dominium rei emphyteuticæ. In eo autem qui aufert lucrũ non conſideratur fraus; cum & hoc animo principaliter poſſit lucrum auferri. l. qui autem §. 1. ff. quæ in fraud. cred. l. non fraudantur ff. de reg. iur.

67 Nec poteſt dici quòd fraus † inde naſcatur, quia alienatio ſit facta propè mortem. Nam ex hoc ſolo, quòd actus fiat propè mortem non naſcitur præſumptio prauæ intentionis, ſed quòd ille voluerit ſibi, vel poſteris ſuis prouidere. Oportet ergo vt aliæ coniecturæ ſimul concurrant, vt quia alienans minatus ſit ſe nolle bona ad Eccleſiam reuerti, vel aliter conſtet de hac praua intentione. Secluſis autem alijs coniecturis, ex hoc ſolo quòd actus fiat in articulo mortis licèt ſit alteri præiudicialis, non naſcitur præſumptio fraudis. vt in terminis volunt Alex. in l. ſi quis poſthumos ſub n. 4. ff. de liber. & poſth. qui de communi teſtatur Ias. in l. ſed eſt quæſitũ n. 8. ff. eod. Dec. in conſ. 586. n. 11. & 12. & in c. in præſentia n. 209. de probat. vbi & Bero. n. 205. Ruin. conſ. 78. lib. 3. ferè per totum Rip. in l. ex facto §. ſi quis rogatus n. 47. in fin. ff. ad trebel. Pariſ. conſ. 13. n. 57. cum multis ſeq. & conſ. 14. n. 33. verſ. Non obſtat poſtremo lib. 1. qui de communi teſtatur. Didac. de ſponſ. p. 2. c. 8. §. 2. ſub numero. Berſ. copioſè conſ. 40. à n. 62. ad 70. Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 13. per totum præcipuè n. 5. Gabr. conſ. 24. n. 3. lib. 1. Sarmient. ſelect. interp. li. 1. c. 6. n. 8. Craſ. § fid. q. 38. n. 6. Menoch. conſ. 350. n. 32. verſ. Reſpondetur, & de præſump. lib. 4 præſump. 81. n. 29. Trentacinq. de ſubſtit. p. 4. c. 7. n. 42. Pereg. de fideic. art. 24. n. 59. in fin. Intrigl. de ſubſtit. centur. 3. q. 66. n. 54. Sanchez de matr. lib. 7. diſp. 105. n. 8. qui dicit eſſe communiſſimam opinionem.

Et facit id, quod dixi in alia informatione; videlicet quòd matrimonium contrahi poteſt in articulo mortis ad excluſionem ſubſtituti; Et quòd quis poteſt aſſumere habitum ad eiuſdem ſubſtituti excluſionem; & quod in articulo mortis potius reſultat præſumptio bonitatis quam fraudis.

Proindeque conſtat parum deferendum eſſe Bero. & aliis contrarium tenentibus.

Præterquam quod Bero. non reſoluit, ſed cogitantes relinquit. Et Grat. loquitur in eo, qui erat mortuus, vel ſaltem concurrebant coniecturæ quòd eſſet mortuus.

Item vterque loquitur in eo, qui eſt propriè in articulo mortis, vt quia læthaliter eſt vulneratus, vel incurabili morbo infirmus. Quod non eſt in præſenti caſu, cum licet D. Emilius eſſet ſenex, & ob id moriturus, ſicut omnes ſenes ſunt morituri, non erat tamen in eo ſtatu, vt propinqua eſſet mors certa, cum & ſenes quandoque longam degant vitam. Imò præſumatur quod quis viuat vſque ad centum ãnos l. fin. C. de Sacroſ. Eccleſ. l. ſi vſusfructus ff. de vſufr. legat. à qua meta ipſe D. Emilius longè diſtabat. Et poſt alienationem per multos menſes etiam vltra annum vixit. Vt ſic non ſit præſumendum alienationem eſſe factam animo fraudandi Eccleſiam.

Eòque magis quia D. Emilius ex contractu geſto reportauit commoditatem librarum ſex millium, & in reſiduo cõſuluit eius neptibus. vt ſic ex his cauſis dicatur facta alienatio, & non propter fraudem Eccleſiæ.

Ceſſat autẽ in propoſito omnis amaritudo, eò quòd emphyteuſis per mortem D. Emilij non erat recaſura ad Eccleſiam; ſed ſorores de Bologninis quibus ceſſa fuerunt bona, erant de comprehenſis, non ſolum quia in inſtrumentis extabant clauſulæ, quæ faciebant emphyteuſim trãſitoriam ad quoſcunque vt aliàs deduxi. Sed etiam quia emphyteuſis trahit originem à fœmina vt ſic & fœminæ ſaltem in defectum maſculorum comprehendebãtur. Mantic. de tacit. lib. 22. tit. 4. num. 25. cum ſimilibus. Ex quibus &c. ſaluo, &c.

Laus Deo, & Beatiſſimæ Virgini.

Negotium latè fuit diſcuſſum & in Vrbe, & Bononiæ, & tandem facta fuit inueſtitura.

Super clauſula ad habendum Deciſiones Rotæ. Romana Domus S. Rochi.

Lunæ 3. Iunij 1577.

ILLVSTRISSIMO D. LANCELLOTTO.

Domini pro reſolutione. &c. Eſt inter impreſſas 426. p. 1. nouiſſ.

ALIA DECISIO.

Romana Domus S. Euſtachij.

17. Februarij 1581.

ILLVSTRISSIMO D. LANCELLOTTO.

68 Reſolutum fuit, quòd conceſsio † facta Antonio de Vercellis comprehendit illius heredes extraneos ꝓpter verba. Ad habendum, aut quicquid ei & eius heredibus videbitur faciendum, quæ æquipollet clauſulæ & qbus dederit vt dicit Aym. conſ. 256. n. 4. verſ. & breuiter puto, quæ clau-

69 ſula † comprehendit etiam hæredes extraneos in materia emphyteuſis Eccleſiæ, vt notat Aluarot. in c. feudum per illũ tex. verſ. ex qua gloſa ſi de feud. fact. fuer. controu. quam ibi ſequitur Præpoſ. in fin. Affiict. col. 1. verſ. Et hoc verum eſt, & notat idem Præpoſ. in c. 1. verſ. & intelligitur de feudis non haben. nat. feud. Curt. Iun. in addit. ad Alex. in l. etiam verſ. conſulere prope fin. ff. ſolut. matr. & conſ. 4 nu. 1. verſ. ſed quoniam vbi atteſtatur de communi opinione, & conſ. 131. nu. 2. Dec. conſ. 171. n. 2. verſ. ſed difficultas Pariſ. conſ. 71. n. 4. & conſ. 85. n. 14. vol. 4. & conſ. 23. n. 40. & 41. vol. 1. Rolan. conſ. 79. n. 20. vol. 1. vbi etiam atteſtatur de communi Aym. d. conſ. 156. Clar. de emphyt q. 28. circa fi. verſ. Idemq;

70 Et in terminis clauſulæ, † quicquid videbitur faciendũ, tradit Socin. conſ. 266. col. 14. verſ. 2 lib. 2. Pedemont. Deciſ. 164. præſertim quando eſt poſita in parte diſpoſitiua vt latè per Pedemont. d. deciſ. & quando ſeruatæ ſunt ſolemnitates de iure requiſitæ ſecundùm communem & veriorem opinionem, de qua per Socin. in d. conſ. 266. col. 2. in fin. verſ. ſed in caſu noſtro; Couar. var. reſol. lib. 2. c. 17. verſ. 4. concluſio Clar. d. q. col. pen. verſ. quicquid, & verſ. quicquid.

71 Nec obſtat † conſ. Ruin. 99. n. 11. vol. 4. quia contraria opinio eſt verior; ſcilicet quòd quando verbo placuerit adijcitur dictio vniuerſalis quicquid, tunc non importat arbitrium boni viri ſed liberam voluntatem ſecundùm Bal. de pace conſt. §. omnia in fine, idẽ Ruin. conſ. 133. n. 3. 4. 5. vol. 2. Socin. iun. conſ. 49. n. 15. vol. 2. Rolan. conſ. 34. n. 87. vol. 4. & fuit reſolutum in cauſa

Romana viginti millium coram me.

Minus obstat quod verba generalia debent intelligi secūdū naturā actus, scilicet directo requisito domino secundum specul. de locat. §. nunc aliqua n. 94. quia eius opinio est communiter reprobata Cassa. d. decis. 3. n. 9. de locat. Clar. in d. tract. de emphyt. qu. 15. vers. sed pone.

72 Comprobatur dicta opinio † propter verbū in perpetuum quod reperitur geminatum in hac concessione, ex quo arguitur animus contrahentium quod voluerit intelligere de facultate alienandi in extraneos per ea quę trad. Socin. d. cons. 256. col. 3. vers. 2. præmissa Curt. Iun. d. cons. 4. in fin.

73 Accedit quia † in d. concessione conceduntur omnia & singula Iura, actiones quas habet Ecclesia in dd. bonis cū clausula ponentes in locum Ius & priuilegium ipsius Ecclesiæ vt in rem propriam, ex quibus colligitur d. facultas alienandi etiam in extraneos vt per Socin. d. cons. col. 14. vers. 2. etiam nam in re propria quilibet est moderator & arbiter l. in re mādata. C. mand.

Non obstat clausula semper reseruato dominio directo & Iure Ecclesiæ super dd. bonis, quia DD. intelligunt de iure resultante ratione directi dominij, scilicet solutionis canonis & huiusmodi, pręterea ista clausula innuit, vt censeatur concessa facultas alienandi; quia reseruatio concedit omnia non reseruata l. nam quod liquidè ff. de penu. leg.

74 Vltimo plurimum facit † obseruantia subsequuta ex quò Ecclesia recipit canones ab istis de Grassis qui sunt extranei vt per Ruin. cons. 161. n. 33. vol. 1.

Nec obstat quod præsumatur finita linea D. Antonij & de nouo facta Inuestitura domino de Grassis sub eadem forma, quoniam ista noua concessio cùm sit quid facti non est pręsumenda, imò potius debet præsumi quòd non sit facta, quia de ea appareret in libris Ecclesię prout apparet ista facta D. Antonio, quæ est antiquior.

IMOLEN. BONORVM

Veneris 8. Martij. 1596.

R. P. D. PAMPHILIO.

Domini recesserunt ab vltimo resolutis, & firmarunt Decisionem factam sub die 13. Nouembris 1592. ad fauorem hæredum q. Ioannis Maluetij,
75 qui habent † intentionem fundatam, vt eis debeatur immissio ex l. fin. C. de edict. diu. Adr. tollen. etiam in bonis emphyteoticis c. 1. §. inter filiam vers. defuncto si de feud. fuer. contr. int. Dom. & Agnat. cū alijs per Modern. in 4. remed. adipiscen. n. 375. cum alijs allegatis.

76 Pręsertim stāte clausula † ad haben. &c. & quicquid placuerit &c. posita in inuestituris factis Ioanni eorum authori, quę æquipollet clausulæ, & quibus dederit &c. & facit emphyteusim Ecclesiasticam transitoriam ad quoscunque hæredes etiam extraneos, vt trad. Doct. in c. 1. de feud. non haben. propriam naturam feudi. Paris. cons. 81. in fin. lib. 4. Curt. Iun. cons. 4. sub n. p. Clar. §. Emphyteusis q. 28. in fin. Et fuit resolutū in causa Rom. domus S. Eustachij de anno 1581. coram Illustris. D. Lancellotto, & fuit etiam dictum in hac eadem causa de anno 1592. pręsertim cum sit posita ampliatiuè, & sic non posit restringi ad terminos stipulationis antea factæ inter filios, & descendētes, prout loquuntur Bald. & alij allegati in decis. Pedemont. 164. n. 5.

Nō obstat, quod sub die 21. Maij 1593. dictum fuerit istas inuestituras esse regulandas secundùm antiquas de eisdem bonis factas authoribus prædicti Ioannis, in quibus non adest ista clausula, maximè cum sint factę à procuratore Episcopi habente mandatum limitatum ad facien. concessiones sub eisdem pactis, & conuentionibus, & iuxta formam pręcedentium inuestiturarum, quę non porrigebantur ad extraneos, quia imò constat bona ista fuisse transitoria ad hæredes extraneos etiam attendendo inuestitures antiquas, cùm ex illa facta de anno 1394. Communitati, & hominibus terræ Consilicis, quę loquitur de omnibus bonis existētibus in territorio Consilicis, & consequenter comprehendit etiā ista, de quibus agitur, cōstat longe ante inuestituras factas auctoribus Ioannis de Maluetijs bona ista fuisse cōcessa cum amplissima facultate alienandi in personas
77 extraneas, & ista † inuestitura tanquàm originalis, & antiquior est attendenda ad regulandas posteriores inuestituras, Paul. de Castr. cons. 142. videtur dicen. circa finem lib. 2. Albert. Brun. cons. 11. col. 2. circa med. Dec. in cons. 263. vol. 3. cum alijs in Decisione vltima allegatis, & fuit resolutum in Causa Mantuana feudorum de anno 1583. coram Sanctissimo. Præsertim quòd istę Inuestituræ particularibus personis posteà factę de bonis existentibus in territorio Consilicis, & sic comprehensis in generali inuestitura facta communitati videntur factę in executionem illius generalis inuestituræ, & iuxta pactum in eo appositum, quod quatenus fieret alienatio, vel mutaretur persona caperetur noua inuestitura, ex quo tollitur, quòd dicebatur non constare authores Ioannis habuisse causam ab ista inuestitura, cùm sit facta de bonis sub èa comprehensis. Non obstat, quòd in inuestitura facta Communitati expressè excludantur Ciues Bononien. & Ferrarien. Quia hęredes nituntur inuestituris factis Ioanni Maluetio Ciui Bononien. & istā solum allegant ad ostend. ista bona etiā inspectis inuestituris antiquis fuisse trāsitoria ad hęredes extraneos, & consequenter esse attenden. inuestituram Ioannis factam à procuratore Episcopi, qui stante antiquissima inuestitura, cum facultate alienandi non dicitur excessisse fines suæ potestatis. Vltra quod ex pluribus concessionibus postea factis ad fauorem Bononien. & Ferrarien. constat prohibitionem istam non habuisse effectum, saltem postquàm Episcopus Imolen. desijt esse Dominus temporalis terrę Consilicis, sed per concessiones supradictas fuisse habilitatos, Rip. in resp. secundo c. 2. sub n. 13. vers. cum ergo in tit. de leg. & long. cōsuet. lib. 1. Plot. cons. 108. sub n. 18. inter cons. Criminalia lib. 1 secundum paruam impress.

Et cessat omnis difficultas, quia in omnibus inuestituris tam auctorum Ioannis, quàm etiam ipsius Ioannis adest alia clausula ibi pacto adiecto, &c. quę limitando
78 † facultatem alienandi ista bona in certis casibus, in necessarium antecedens pręsupponit facultatem alienandi in casibus non exceptis, l. cum pretor ff. de Iudic. l. nā quod liquide. §. fin. ff. de pen. leg. l. quæsitum, §. deniq; ff. de fund. Instruc. Et sic quòd per viam dispositionis inter viuos alienatio fiat cum expressa licētia Domini, qui si velit emere, preferatur pro solidis quinque minus, & in euentum quod nolit emere, posait emphiteota liberè vendere, quibuscunque emere volen. exceptis personis expresè prohibitis Clar. d. q. 28. circa fin. vers. sed quęro, Menoch. cons. 111. n. 65. in fin. lib. 2. per viam verò vltimę voluntatis dummodo non ad fauorem loci pij, vel pro anima, & consequenter etiam attentis inuestituris authorum Ioannis bona ista fuerunt transitoria ad hęredes extraneos, & potuit vigore supradictarum clausularum Ioannes de eis disponere ad fauorem hęredum etiam per viam vniuersalis Institutionis, quę sub generali prohibitione alienationis siue indeterminate

determinatè facta ſiue limitatiuè ad certas perſonas, dummodò illæ non inſtituantur, non cenſetur compræhenſa, Bart. in l. peto §. fin. nu. 2. ff. de verb. oblig. cum a-
79 lijs allegatis in deciſ. facta ſub die 13. Nouemb. 1592.
Non obſtat quod alias dictum fuit † conſtare de dominio Eccleſiæ, quod non ſufficit ad impedien. immiſſionem non obſtante clauſula ad haben. &c. quæ requirit altiorem indaginem, quia ex prædictis conſtat exceptionem hæredum eſſe claram, & quòd dubietas ſi aliqua adeſt, oritur ex replicatione Epiſcopi, quod non debet impedire immiſsionem per ea, quæ alias deducta fuerũt, ſub die 30. Maij 1580. in Cauſa Romana de Peruſchis coram Domino Oriolen.

IMOLEN. BONORVM

2. Decembris 1605.

ILLVSTRISSIMO D. SACRATO.



Enuerunt Domini portiones Ludouici & Cornelij per eorum mortem non fuiſſe deuolutas ad Eccleſiam, & cõſequenter ſententiam A. C. ad fauorem D. Epiſcopi latam eſſe infirmandam.

Fundamentum Dominorũ eſt quod bona de quibus agitur fuerunt conceſſa in emphyteu-
80 ſim quondam Ioanni Maluetio cum clauſula ad habendum & quicquid placuerit &c. quę † clauſulę faciunt emphyteuſim trãſire ad quoſcunque hęredes etiam extraneos Curt. Iun. conſ. 4. n. 1. Clar. §. emphyteuſim qu. 28. in fine, & fuit in hac eadem cauſa deciſum 8. Martij 1596. coram Illuſtriſs. D. meo Cardinali Pamphilio in qua cauſa fuit allegata alia deciſ. in cauſa Romana S. Euſtachij de anno 1581. coram Illuſtriſs. Cardinali Lã-
81 cellotto. Stante quòd bona † ſint tranſitoria ad hęredes extraneos, ſequitur quod fuerint compræhenſa in fideicommiſſo d. Ioannis Alex. conſ. 91. num. 10. lib. 1. cum alijs per Moder. de fideicom. art. 6. n. 29. & ſic mortuis dd. Ludouico & Cornelio debuerint deuenire ad ſubſtitutos, non autem deuoluere ad Eccleſiam vt fuit ſententiatum.

Non obſt. quòd illa deciſio fuerit facta ad effectum tardandi immiſsionem Lambertinis. Quia Domini non conſiderant effectum illius deciſionis, ſed rationes quę militant in cauſa, de qua agitur.

Placuit etiam Dominis aliud fundamentum quòd cùm iſta emphyteuſis ab initio conceſſa Ioanni Maluctio ſoli & iſti de Lambertinis veniunt tanquam illius
82 hęredes nõ poſſet † pars emphyteuſis per mortem vnius deuoluere ad Eccleſiam, ſed per ius accreſcendi ſiue nõ decreſcendi debeat peruenire ad alios, ex cumul. per Clar. in d. §. emphyteuſis q. 39. verſ. ſcias tamen & fuit allegata deciſ. in cauſa Ciuitatis Caſtelli bonorum 23. Iunij 1586. coram Illuſtriſs. Card. Paleoto.

Non obſt. quod iſti Lambertini non petierint inue-
83 ſtituram, nec ſoluerint laudemium, quia cùm veniant † iure hęreditario tanquam compræhenſi in inueſtitura Ioannis, quæ vt dictum eſt compręhendit hęredes non tenentur petere nouam inueſtituram Salyc. in l. fin. nu. 11. verſ. aut vltra C. de iur. emphyt. Soc. Iun. conſ. 20. n. 27. verſ. neque iuris hæreditarij lib. 3.

NONANTVLANA BONORVM

Lunæ 14. Iunij 1610.

ILLVSTRISSIMO D. SACRATO

Monaci S. Silueſtri &c.

eſt impreſſa in recentior. Farin. 294. p. 2.
Lib. II.

NONANTVLANA BONORVM

Lunæ 31. Ianuarij. 1611.

ILLVSTRISSIMO D. SACRATO



OMINI perſtiterũt in deciſis ſub die 14. Iunij proximi.

Nec ſubſiſtere viſum fuit quod clauſula Ad habẽdum ſit poſita in executiuis, cùm adhęreat clauſulę Inueſtiẽtes &c. quę clauſula reſpicit executionem iuxta deciſ. Pedem. 164. nu. 3. quia ad hoc fuit in ſpecie reſponſum in alia deciſione, & in hoc placuit
84 doctrina Landerchij Imolen. conſ. 1. nu. 14. nempè † quod clauſula non poſſit dici in executiuis, ſi ponitur ante perfectam diſpoſitionem. In propoſito autem caſu ponitur ante perfectam diſpoſitionem, nam Inueſtitura dicit conceſſerunt N. & N. pro eorum, & cuiuslibet eorum filijs, hæredibus, & deſcendentibus in perpetuum vnam poſſeſſionem &c. Inueſtientes ad habendũ &c. Vnde patet clauſulã ad habẽdũ cõtineri in periodo diſpoſitionis, nam verbum conceſſerunt, in quo ſtat diſpoſitio regit clauſulam ad habendum; Ergo clauſula ad habendum regitur à verbo conceſſerunt, ſicut cauſatũ regitur à cauſa ſuę cauſę, de quo per ſcriben. in l. manumiſſiones ff. de iuſt. & iur. & contraria procedunt quando poſt perfectam orationem incipit nouus periodus, veluti per clauſulam. Quę omnia, & ſingula, vel quas res &c. Tantò magis quia in hoc caſu clauſulam ad habendum ſubſequitur conſtitutiò canonis, pacta circa alienationem inter viuos, & ſimilia quę tangunt ipſam diſpoſitionem, ad cognoſcendum .n. an iſta clauſula ſtet in executione non ſolùm attenditur conceptio verborum, ſed clauſulæ quæ illam hinc inde concomitantur, an ſcilicet ſint executiuę, vel diſpoſitiuę vt per d. deciſionẽ Pedemont. 164. nu. 3. verſic. ſi fuerit in medio.
85 Ad aliud quòd † poſt clauſulam Ad habendum &c. ſubſequatur clauſula Ita tamen, in qua cauetur, quod inueſtitis non liceat alienare ſinè licentia Inueſtientium qui ſi emere voluerint pręferantur &c. Vnde infertur quòd per dictam clauſulam Ita tamen, euacuetur ius clauſulę Ad habendum, & reducatur ad ſolam alienationem inter viuos, cum moderamine tamẽ petẽdi licentiã, & præferendi Domini directi per conſ. Dec. 171. aliàs 170. num. 3. Verſo quarto, & vltimo queın ſequũtur alij de quibus per Corbul. de cauſis priuation. ob alienationem irrequiſito domino limit. 3. nu. 2. fuit reſponſum doctrinam Decij in hoc minime eſſe ſequẽdam, quia inducit ſuperfluitatem, Imo ſubitaneã correctionem, & repugnantiam in ſermone contra regulas iuris, ſuperfluitatem quia ſecundum iuſtum intellectum clauſula Ad habendũ nihil operaretur, cum enim in clauſula, Ita tamen, contineatur facultas alienãdi inter viuos, cum moderatione tamen, de qua ibi, fruſtra præmittitur clauſula Ad habendum, & quicquid placuerit faciendum, ſi ex illa nihil magis inueſtitus poteſt facere quàm quod cõtineatur in clauſula ita tamẽ, ſubitã correctionẽ & repugnãtiã inducere, quia clauſula adhabendũ importat facultatem alienandi per viam vltimę voluntatis, & etiam inter viuos, alio modo, quàm per venditionem ex allegatis in alia deciſione, Vnde ſi per clauſulam, Ita tamen, auferrerctur talis facultas, & reducerctur ad ſolam venditionem, ſinè dubio eſſet repugnantia, & ſubita correctio, quia eſſet dicere concedo vt poſsis alienare per viam vltimę voluntatis, & immediate ſubiungere, nolo vt poſsis alienare per viã vltimę voluntatis, verus eſt igitur intellectus quòd clauſula Ad habendum &c. tamquam generalis compręhendit

dit omnes modos alienandi tam inter viuos, quàm in vltima voluntate, & tam per viam venditionis quam donationis, permutationis, & similium, & quòd clausula. Ita tamen, limitatè restringit modum alienandi per viam venditionis, quià in eo cadit ęquitas, quòd Dominus directus præferatur, & in cæteris remanet regula generalis pro inuestito. Et quantùm ad cumulatos pro Decio loco supra citato, ipsi non sequuntur illam in hoc quòd clausula, ita tamen, destruat in totum vim clausulę ad habendũ, sed in eo quòd in casu venditionis debeat requiri licentia, & præferri dominus si emere voluerit.

Ad tertium quòd clausula ad habendum non possit compræhendere alienationem per viam vltimæ voluntatis, ex quo circa hęredes est specialiter cautum in Inuestitura per idem cons. Dec. 171. num. 3. Vers. 2. Respõdetur, fuit responsum, Aut prætendi quod in verbo hæredibus, de quo in Inuestitura, de qua agitur, compræhendantur hæredes extranei & Fontani habent intentum, & nõ curant de modo, dumodo idem sequatur effectus; Aut verò non compræhenduntur & cessat obiectus particularis expræssionis, & remanet ius generalitatis clausulæ.

86 Ad vltimum quòd † emphiteusis concessa pro filijs, & hæredibus non possit transire ad extraneos iuxta cõmunem de qua per Alex. in l. quod dicitur num. 21. ff. de verb. obligat. Ias. in l. si non sortem §. libertus nu. 35. ff. de condit. indebit. fuit responsum istos de Fontanis non venire tamquam compręhensos sub versic. hæredibus, sed tamquam institutos ab illo, qui habebat Inuestituram cum clausula Ad habendum, & quicquid placuerit faciendum; stante maxime defectu lineæ primo loco inuestitorum.

Et ita fuit conclusum.

BONONIEN. DE BOVIIS

Lunæ 19. Nouembris 1612.

ILLVSTRISS. DOMINO SACRATO.



VIX resolutum prędium Sancti Donini, & melioramenta domus magnę spectare in totum ad D. Carolum, reseruato, vt de domo contigua empta videretur.

Et quò ad partem allodialem dicti prędij res transire visa fuit sine dubio, cum in ea concurrant omnia, quæ occasione aliorum bonorum in eadem donatione contentorum, fuerunt ponderata in Decisione in hac eadem causa facta subdie 9. Aprilis proximi.

Difficultas reducebatur ad partem dicti prædij emphyteuticam sub proprietate Canonicorum Sancti Petri, & fratrum Sancti Ioannis in Monte quęsitam ab ipsomet donatore, in qua Domini, consideratis considerandis, fuerunt pro Domino Carolo duobus fundamentis.

87 Primo quia † quicquid de communi in contrariũ attestetur Alex. cons. 10. num. 8. & 18. in princ. lib. 4. Rot. sequitur opin. quod scilicet, primus acquirens possit præiudicare vocatis, vt & in Romana domus de Crescis 4. Februarij 1605. coram bo: me: Cardinali Seraphino, & in Romana emphyteusis 12. præsentis mensis coram R. P. D. meo Caualerio, quàm etiam opinionem sequuti sunt grauissimi auctores, nempè Specul. tit. de emphyt. §. nunc aliqua q. 78. num. 100. vers. cum enim pater Bald. in auth. si quas ruinas num. 10. vers. iuxt. hoc quæro C. de sacr. sanct. eccles. Castr. cons. 179. nu. 3. lib. 1. Imol. in c. potuit num. 68. vers. in contrarium de locat: Anchar. cons. 143. num 3. Roman. cons. 35. num. 1. & 4. Socin. cons. 25. num. 14. & 18. lib. 1. Dec. cons. 194. ad finem Surd. decis. 209. num. 15. & 16. hanc eandem veriorem dicit Natt. cons. 505. num. 14. & magis communem Gozad. cons. 25. num. 18. Honded. cons. 14. nu. 47. lib. 2. Natt. d. num. 14. & vti talem in iudicando amplectendam fore tradunt Modern. Hispan. in specul. com. opin. contr. communem q. 326. Crass. in §. legatum qu. 13. num. 20. maximè quando acquisitio, prout in proposito casu fuit ex titulo oneroso, Bal. in l. 1. in fin. C. per quas person. nob. acquir. Aret. in l. cum seruus §. si quis alicui ad finem vers. secunda conclusio, ff. de legat. 1. Corn. cons. 281. nu. 10. lib. 3. Bero. cons. 155. num. 7. ad finem lib. 3. Natt. cons. 475. num. 5. & 11. Tiraq. de retract. lign. §. 11. glos. 6. num. 25. Gabr. tit. de Iur. emphyt. cõclus. 2. nu. 47. cum alijs per Surd. cons. 305. num. 24. & seq. Rot. in pręalleg. decis.

88 Secundum fundamentum fuit, quia † in concessione
ad est clausula ad habendum &c. quæ operatur, vt emphyteusis sit transitoria in quoscunq; extraneos Pedemont: decis. 164. num. 1. Dec. cons. 614. num. 2. Gozad. cons. 9. num. 2. Rolan. cõs. 55. num. 37. & 42. lib. 3. Vinc. de Franch. decis. 6. num. 7. par. 1. Thesaur. decis. 146. nu. 6. Illustrissimus Mantic. de tacit. & ambigu. lib. 22. tit. 19. num. 25. cum alijs relatis per Corb. de Iur. emphyt. tit. de caus. priuat. ob alien. irreq. Dom. lim. 3. num. 1. & per Becc. cons. 88. num. 10. vers. 2. cum pluribus seqq. Rot. in causa Romana Casalium 4. Decembris 1577. coram bo: mem: Cardinali Seraphino, in Bonon. emphyteusis 16. Iunij 1596. coram Orano, & in Nonantulana
89 bonorum 14. Iunij 1610. coram me & licet hoc † procedat tantum, quando est posita in dispositiuis Paris. de Puteo de feud. c. 95. quam communem dicit Olasch.
90 decis. Pedemont. 164. num. 1. & 2. attamen † in proposito casu visa fuit stare in dispositiuis cum stet consequutiuè, & immediatè post dispositionẽ, & narratiuam rei datæ in emphyteusim, vt fuit coram me dictum in Nonantulana bonorum 31. Ianuarij 1611, & quia in clausula ad habendum est reseruatum directum dominium, vnde vtile censetur liberè concessum, vt fuit coram me ponderatum in eadem Nonantulana 14. Iunij 1610.

91 Non obstat quod † emphyteusis fuerit concessa cũ pacto de renouando de 29. in 29. annis, vnde cũ nõ fuerit sequuta renouatio, bona remanserint ecclesiæ, vt in Cesenatensi bonorum 4. Martij 1607. coram Reuerendissimo D. Bonon. & de hoc Iur. Ecclesiæ possit dare.
92 D. Andreas tamquam exclusiuo † Iuri Domini Caroli ad l. cum seruum & ibi Castr. num. 2. C. de seru. fugit: Bart. in l. 2. nu. 1. ff. de except. rei iudic. Fulgos. cons. 12. num. 1. in fine, Paris. cons. 70. num. 14. lib. 3. quia fuit responsum decisionem Cesenaten. procedere, quando concessio fit ad aliquod tempus certum, prout ibi fuerat concessa ad 60. annos, cum pacto renouandi. secus quando vt in proposito casu conceditur in perpetuum, cum pacto tamen renouandi de certo tempore in certũ tempus, tunc enim ad euitandam contrarietatem renouatio de tempore in tempus censetur adiecta ad facilio tem probationem directi dominij non autem pro substantia contractus Butr. in c. 1. num. 3. ad fin. de precar. Alciat. cons. 42. in fin. tom. 3. lib. 8. Bero. cons. 116. num. 19. lib. 1. Corbul. de caus. priu. ob fir. temp. num. 17. Nõ
93 etiam visum fuit obstare, quod donatio † facta Virginiæ sit conditionalis, nempè accedente consensu dominorum directorum, de quo consensu minime apparet, quia placuit responsio, quòd hoc sit intelligendum, quatenus prædictus consensus sit necessarius Gabr. cons. 92. num. 7. lib. 1. fuit dictum in causa Romana Casalis longhezze 21. Maij 1593. coram bo: mem: Cardinali

nali

nali Seraphino, & faciunt Decis. Crescen. 17. de probat. Put decis. 42. lib. 2.

Circa melioramenta domus magnę fuit dictum illa spectare ad Virginiam vigore donationis, & consequenter ad Carolum, etenim donatio de illis dare loquitur;

BONON. PRAEDII

Lunæ 10. Martij 1614.

R.P.D. CAVALERIO.



Domini resoluerunt prędium controuersum venire sub illa generali Institutione de omnibus bonis mobilibus & immobilibus, iuribus, & actionibus, facta per Flaminium Fontanã in personam Hectoris Dosij quia li-
94 cet sit emphyteuticum Ecclesię, ex quo tamen † fuit concessum Ludouico, & Nicolao pro se, & fratribus, & cuius libet eorum, eiusuè hæredibus, & descendentibus masculis, & hęredum hæredibus, dicebatur talis emphyteusis hęreditaria ad tradita per Clar. in §. emphyteu-
95 sis q. 28. Couar. Var. ressolut. lib. 2. cap. 18. & sic † erat cōpręhensa sub illa vniuersali hęredis institutione Menoch. cons. 129. num. 15. Card. Mantic. de coniect. Vltim. volunt. lib. 7. tit 9. num. 5. in fine firmauit Rota in Nonantulana bonorum 14. Iunij 1610. coram Reuerendissimo D. meo Damasceno, in Bononien. vsusfructus 27. Ianuarij 1612. coram R.P. meo Pirouano, & in Romana emphyteusis 12. Nouembris 1612. coram me.

Quę omnia tantò magis procedere videbantur, stan-
96 te clausula † apposita in parte dispositiua concessionis videlicet, Ad habendum, & quicquid placuerit faciendũ quę æquipollet clausulæ, quibus dederit, ac facit emphyteusim transitoriam ad hæredes extraneos Cur. Iun. cons. 4. num. 1. vers. sed quoniam vbi de communi cum alijs adductis in Bonon. emphyteusis 16. Iunij. 1597. coram bo:mem:Penia, & in dicta Nonantulana, vbi etiam
97 dicitur, † quod dicta clausula immutat naturam emphyteusis ecclesiæ, & facit eam hęreditariam, vt etiam dictum fuit in Imolensi bonorum 8. Martij 1596. coram bo:mem:Cardinali Pamphilio, & in Romana Vineæ. 19. Ianuarij 1611. coram Reuerendissimo Lugdunen. & valde videbatur considerabilis dictio illa vniuersalis, quicquid Ruin. cons. 133. num 4. lib. 2. Bal. in titulo de pace Constan. in Verbo nomina verò. nu. 3. præsertim stantibus verbis videbitur, & placuerit Paris. cons. 75. num. 18. lib. 3.
98 Quibus accedebat † clausula in perpetuũ, cuius propria significatio est, vt talis emphyteusis nunquam ad Ecclesiam reuertatur si pacta seruentur Auth. de alien. & emphyt. §. quędam sunt & §. adeò Instit. locat. cum allegatis in dicta Bonon. emphyteusis coram Penia.
99 Nec visa fuerunt † obstare verba illa pro descentibus masculis per masculum descendentibus, per quæ videbatur excludi Hector descendens ex fæmina, ex quibus inferebatur clausulam ad habendum non ampliare dictam Emphyteusim, sed esse intelligendam intra terminos inuestituræ.

Nam respondebatur clausulam illam esse appositam ampliatiuè, & sine illa restrictione, & ideo non esse restringendam ad terminos stipulationis antea factæ inter descendentes masculos, vt in terminis consideratur in dicta Imolen. bonorum coram Illustrissimo Pamphilio vers. præsertim vbi dicit, ita esse intelligendam decisionem Pedem 164. num. 5. & seq.
100 Pręterea respondebatur † in contrarium allegata procedere, quò ad pręiudicium personarum, quæ expresse reperiuntur inuestitę, adeò quod in casu, cũ sint expresè inuestiti descendentes masculi, & per masculum ex clausula illa, ad habendum, & alijs adductis, non posit vltimus possessor huius prędij emphyteutici trãsmittere illud ad extraneos hęredes, si super esset aliquis de descendentibus masculis, & per masculum, alio quin induceretur repugnãtia & correctio incontinenti in eadem Inuestitura contra omnes regulas, vnde concludebatur, quod cum in casu proposito nullus adsit amplius masculus, vel per masculum descendens, Ideò ex dictis clausulis ad habendum, & quicquid placuerit faciendum, & in perpetuum benè potest emphyteusis hęc transire ad extraneos in præiudicium Rectoris, cũ sit natura dictarum clausularũ, vt in decisionibus supra allegatis.

CAMERINEN. DOMVS

Veneris 4. Iunij. 1593.

R. P. D. GYPSIO.



Canonici, & Capitulum ecclesię Camerini concesserunt in emphiteusim D. Ludouico Fatio vnã eorũ domum pro se & eius heredibus, & vsq; in ipsius tertiam generationẽ masculinam & fœmininam legitimè finitam, vnam alteri succedendo, preferendo semper generationem masculinam generationi fæminine ad habendum, tenendum, possidendum, fructuãdum permutandum, alienandum, & quicquid prædicto Ludouico & eius tertię generationi deinceps placuerit perpetue faciendũ; post verò obitum dicti Ludouici Ioannes Baptista eius filius & hæres non habẽs filios masculos Dianam eius filiam legitimam & naturalem incertis bonis particularibus hæredem instituit, In reliquis autem hęredes vniuersales Canonicos & Capitulum fecit.

Ceterùm quia Diana pretendebat posse, & debere succedere in domo emphiteotica mediante Iure sibi prouenięte ex persona sui Aui primi acquirentis, Ideo dubitari contingit An Io. Baptista eius pater potuerit de dicta domo disponere; & si sic; An de ea disposuerit; Domini in vtraq; parte dubij partem negatiuam secuti fuerunt. Et quod attinet ad potestatem alienã
101 di dixerunt, illa verba concessionis superius relata † & vsq; in ipsius tertiam generationem cōprehendere etiã nepotes, quamuis non sint hęredes, & animaduertit Bart. in l. si tibi decẽ millia §. si pactus sim in fine, & ibi Bald. Ang. & alij, ff. de pactis Corn. qui de communi testatur. cons. 100. num. 4. lib. 4. Clarus in §. emphiteusis q. 37. vers. sed pone quod emphiteusis.
102 Nec dicatur quòd filia in re certa † Instituta nõ succedat in emphiteusim hęreditariam cum appellatione hęredis in dubio veniat vniuersalis, non autem particularis l. quoties C. de hęred. inst. l. quędam §. nihil ff. de. cedend. & tradit. ad hunc propositum Alex. cons. 9. num. 4. & cons. 124. num. 6. vol. 5. & alibi. Quia emphiteusis de qua agitur non est hæreditaria, vt succedere non posit, nisi sit filius, & hęres prout loquitur Alex. & alij per eum citati, si quidem Diana non habet hanc emphiteusim tamquã hęres patris, nec ex eius prouidentia, sed ab Auo primo acquirente, propterea
103 cũ † ex dicta prima acquisitione fuerit sibi Ius quęsitũ nõ potuit Io. Baptista ipsi pręiudicare c. primo in princ. de succes. feud. quòd licèt loquatur in feudo, tamẽ extenditur ad emphyteusim Bart. in l. vt iusiurandi §. si

l. b. ri.

liberi de oper. libert. & dicit Alex. hanc esse magis cõmunem & neminẽ contrarium tenere cons. 106. num. 8. & 9. lib. 4. Ias. in l. fin. num. 103. C. de iure emphyt. Ruin. cons. 7. & cons. 147. lib. 1. Grat. cons. 122. num. 9. lib. 1. Clarus in §. emphyteusis q. 16. versic. & hæc quidem omnia in §. feudum q. 41. preter id quod ad effe-
104 ctum ne emphyteusis † Ecclesia amittatur quando non supersunt filij masculi habiles ad illam retinẽdam fœmina in re certa etiam in minima parte instituta respectu ecclesiæ censetur hęres verè & propriè Bart. in d. §. vt ius iurandi num. 6. ver. preterea de oper. liber. Bald. in d. c. 1. de success. feud. Alex. cons. 128. num. 8. & ibi adden. lib. 1. Decius cõs. 208. col. fin. vers. nec isto casu. Hoc idẽ ꝑ cõseruatione Iuris patronatus locũ sibi vendicare probat tex. in l. & si ex modica de bon. libert stante .n. dicta concessione emphyteusis transit ad descendentes vti descendentes, & non vti hæredes Alex.
105 cons. 22. num. 5. lib. 5. vel dici potest † satis esse per Dianam non stetisse quominus esset hæres Bald. in c. 1. An Agnatus Decius d. cons. 208. in fine Capic. decis. 64. n. 8. Put. decis. 390. Incip. cum feudum lib. 1. & pluries tenuit Rota vt per eundem Puteum decis. 1. de feud.
106 Non obstat quod clausula † ad habendum alienandum &c. operetur quod non intelligatur ius quęsitum successori nisi, eo casu, quando per antecessorem nõ fuerit emphyteusis alienata Corn. cons. 140. vol. 2. Gabr. de iure emphyt. conclus. 2. num. 8. & voluerunt Domini apud Illustr. Cardinalẽ Lancellotum in vna Romana Sancti Eustachij de mense Februarij 1581. quia re-
107 spondetur & 1. quod hęc clausula † ad habendum est posita in parte executiua, quò fit vt non augeat vel mutet principalem dispositionẽ sed secundum illius naturam reguletur clem. 1. & ibi Doctor. communiter de prębend, Decius cons. 413. col. fin. Put. decis. 369. lib.
108 1. quinimo etiam si huiusmodi clausula † esset posita in parte dispositiua nihilominus hoc modo deberet Intelligi ad euitandum repugnantiam, & ne incontinenti induceretur correctio ad l. nã ad ea de condit & demõstr. Decius cons. 500. num. 6. Pedemõt. decis. 164. num. 5.
109 Præterea facultas † alienãdi per dict. clausulã concessam non tollit successionem expresse alicui delatam in eadem inuestitura. Bald. cons. 465. Incip. hęredi num. 5. lib. 5. Aym. in respons. pro genero num. 108. quia Intelligitur saluis pręcedentibus pactis, & natura ipsius contractus vt ibi per eos.

Nec obstat decisio in causa Camerinensi domorum cuius copia circumfertur, quia ibi aderat pactum quod vna generatio possit alteri pręiudicare; Et ita etiam procedit consuetudo allegata sed in casu proposito vt supra ostensum est, appositũ fuit pactum per quod vna generatio non potest alteri præiudicare. Idcircoq; dicendũ videtur non sine misterio dict. facultatem alienandi fuisse restrictam ad Ludouicum & secundam ipsius generationem, quapropter extendi non debet ad Io. Batistam, qui est in secunda generatione; & voluerunt Domini in eadem Camerinen. Domorum coram bo: me: Oradino 18. Aprilis. 1577.

Nec ad rem pertinet, quod secunda generatio possit sub tertia contineri, quia id procedit, vbi non adest ra-
110 tio diuersitatis. Nã primus † acquirẽs de Iure potest alijs comprehensis in inuestitura Inferre hoc pręiudicium nolle pro eis acquirere, siue acquisitioni iam factæ renũciate Bart. in l. vt iusiurandi §. si liberi de oper. libert. Imol. in l. si domus §. final. in fine de leg. 1. & in c. potuit de locato Alex. de communi in l. apud Iulianum §. si quis alicui de leg. 1. latè Gabriel. vbi proxime concl. a. per totã, Pariter etiã tertia generatio potest de re emphyteutica ad libitum disponere quia nulli pręiudicat,
111 sed hoc † non permittitur secundæ generationi, quia resultaret in præiudicium tertiæ generationis per prealegata.

His sic stantibus non fuisset opus respondere ad secũdam partem dubij, tamen ex abundanti dictum fuit Io: Baptistã noluisse de domo disponere, quia de ea in eius testamento nullam mentionem fecit, prout fieri opor-
112 tebat, cum in generali † Institutione non veniant bona emphyteotica maxime in præiudicium personæ expresse vocatæ Bart. in d. §. si liberi Rimin. sen. cons. 239. num. 2. & 4. Socin. Iun. cons. 72. num. 35. ante finem & num. 47. vol. 1. cum citatis per D. Nicolaum Angelium, & dixerunt Domini in illa Bononien. de Borgogninis 12. Iunij 1573. coram R. P. D. Decano & suadetur ratio
113 ne † quia Testator in dubio solum censetur disponere de rebus suis Aym. cons. 25. num. 19. sed bona emphy-
114 teutica † non dicuntur sua, nisi in vita, cũ post eius mortem ad alium transire debeant. Idcirco dispositio Io: Baptistæ quæ loquitur de suis bonis non est trahenda ad hęc bona, quæ sua non erant duratura Corn. cons. 165. num. 21. lib. 2. Aym. cons. 19. num. 13. & cons. 144. num. 8. & fuit dictum coram R. P. D. Meo Pamphilio in illa Bonon. Vsusfructus 11. Decembris 1589.

Non obstat decisio In Romana Hospitij ad Montem Iordanum cum alijs citatis, quia ibi non agebatur de pręiudicio alicuius compræhensi in inuestitura.

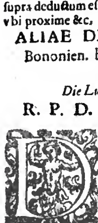
Non obstat quod Diana non possit plus petere de bonis testatoris, quia hæc non sunt bona Testatoris vt supra deductum est, & firmat Bart. in d. §. si liberi. Aym. vbi proxime &c.

ALIAE DECISIONES ROTAE

Bononien. bonorum emphyteuticorum de Campegijs.

Die Lunæ 8. Octobris. 1583.

R. P. D. ROBVSTERIO.



Domini steterunt in decisis pro Comitibus de Ludouisijs cõstare de iniustitia inuestituræ factę D. de Campegijs ex eisdẽ rationibus. Nõ obstat quòd nõ possit alterari inuestitura, quia non fuit alterata in isto casu, vt benè per informantes, qui respondet ad resolutionẽ in causa Farfen. Villæ Caprolę, & ad cons. Dec. & Socin. Iun. & ad id quod dicitur, ꝙ amitæ erant proximiores, & petierũt, & alia cũ quibus
115 transierũt Domini. Et addebant, † ꝙ dicitur fęminas vigore inuestituræ fuisse exclusas distinguẽdũ esse cõpræhẽsionẽ à renouatione vt post Bal. in l. 2. nu. 7. C. de iur. emph. Clar. in §. emphyteusis q. 32. Nec hic legitur aliqua dictio taxatiua expressa, & si ad esset non referet, vt dicebant Domini, quoniam non excludit passiuam interpretationem, & similes casus, vt in l. ob. ęs alienum cum similibus C. de pręd. minor. cum alijs per Cassad. de testa. decis. 1. num. 7. & 8. & fuit dictum coram D. Seraphino in reseruatione Iuris patronatus dũtaxat pro familia de Stephanis. Et Aug. Ber. cõs. 98. lib. 1. loquitur in inuestitura pro masculo, vt animaduertit Ruin. cons. 12. num. 8. in fin. lib. 1.
116 Non obstat quod sit facta † deuolutio propter non solutionem canonis & sic propter culpam, quia hæc exceptio in iure est vera, sed non verificatur in facto, & esset probanda per Dominos de Campegijs, qui agant contra non debentem soluere ipsis, prout distinguunt Doct. in d. l. 2. C. de Iur. emphyt. & in l. illa ff. de verb. oblig. & Domini de Ludouisijs veniunt non ex persona Vincentij, sed propter generationem finitã in eius persona. Et decis. Bononien. in ista causa facta expresse excludit ista capita.

Non

Non obſtat ſpolium quoniam iam alias in iſta cauſa fuit dictum, quod illud pendet à principali, & ſic à iuſtitia vel iniuſticia inueſtituræ Dominorum de Campegijs. Nam dicunt agentes pro Ludouiſijs quod ſi probaretur primum extremum ipſi poſſunt docere quòd Epiſcopus Bononien. ad quem iure directi dominij ſpectabant huiuſmodi bona interpellauit Campegios & eis præfixit terminum ad docendum de inueſtitura, & Iure ſuo & ſic rectè & ritè proceſsit iux. c. licet Epiſcopus de præb. in 6. c. ordinarij de off. ordin. Nec apparet quomodo penderet lis, & appellarint in tempore, vt intret aliquod attentatum & nullitas.

Ciuitatis Caſtelli bonorum Emphiteuticorum.

Lunæ 20. Iunij. 1586.

ILLVSTRISSIMO PLATO.



Vm ob mortem Thomæ de Roſellis finita eſſet quędam emphyteuſis, quæ illi a cap. eccl. Ciuitat. Caſtelli fuerat conceſſa pro ſe & filijs maſculis & in eorum deffectum pro vna filia, vel nepote tantum, & propterea ad d. Ecclesiam reuerſa, quę ipsā emphyteuſim ſic ad ſe reuerſam offerebat ex integro concedere cui vel quibus de
117 Iure competeret Orta eſt † lis inter duas dicti Thomę ſorores ſuper huiuſmodi emphyteuſis renouatione. Nam ex eis altera Nicola prętendebat ſibi ſoli vti natu maiori illam concedendam eſſe: Doralicè natu minore contra contendente ſe quoq; pro ſua æquali portione admitti debere. Quare die Lunę 23. Iunij. 1586. propoſui dubiū: An d. pręlationi ad fauorem natu maioris locus eſſe poſſet. Et Domini vnanimiter reſoluerunt vtramq; ſororem ad emphyteuſim prædictā equaliter eſſe admittendā; mouebantur ea ratione quia cū eccleſia offerat eam reconcedere quibus de Iure cō-
118 petit, certum eſt de Iure hoc ius competere † proximis agnatis iuxta doctr. Bar. in l. 1. §. permittitur ff. de aqua quotid. & ęſtiu. quam paſsim ſequuntur Doc. vt tradit Clar. in §. emphyteuſis q. 43. Gabr. de emphyt. conſ. 1. Et hoc procedere dixerunt tam in fęminis agnatis, quā in maſculis Bero. conſ. 98. & 99. lib. 1. Ruin. conſ. 151. n. 18. vol. 2. Roman. conſ. 22. cū alijs latius per modernos addentes cumulatis ad eundem Rom. d. conſ. 22. in lit.
119 K. ſed quando † proximi agnati ad aliquod ius, a lege, vel ab homine vocantur, tunc ſi plures ſint in eodē gradu, omnes ſunt admittendi æquis portionibus tex. eſt in l. 2. §. hæreditas ff. de ſuis & legit. plures congerit Tiraq. de primogen. q. 17. opin. 4. Tiber. Decian. conſ. 71. lib. 3. conſequens igitur eſt, vt duę iſtę ſorores cū ęque proximæ deffuncto emphyteutæ reperiantur ęqualiter etiam ad renouationem emphyteuſis admittantur poſtquam iure cautum non inuenimus, vt ex pluribus gradu paribus vna admittatur cęteris excluſis, quod omnino expreſſum hoc caſu eſſe deberet, ſi huiuſmodi excluſionem in eo inducere vellimus, vt benè firmat Decian.
120 d. conſ. 71. Neq. huic concluſioni † viſa ſunt obſtare verba illa prioris inueſtiturę ſupra relatā vocantia vnam filiam, aut neptem tantum, quia (vt dicebant Domini) illa obſtare poſſent ſi iſtæ ſorores agerent vigore illius inueſtituræ, tunc enim vna tantum poſſet admitti, & eo caſu caderet diſputatio ſuper prælatione, & poſſent intrare tradita per Grat. conſ. 132. num. 18. lib. 1. ipſi autem non contendunt emphyteuſim ad ſe ſpectare vigore alicuius inueſtituræ, ſed petunt illam ſibi reconcedi ob finitam lineam Thomæ vti proximioribus agnatis iuxta diſpoſitionem Iuris, & propterea erit concedenda vtiq; non obſtante pacto præfato, ſicuti ſolet fœmi-
121 nis † recōcedi ea emphyteuſis, ad quam ex tenore prioris inueſtituræ extinctę, & finitę maſculi tantum vocabantur vt latè per Bero. d. conſ. 98. & 99. & ſolet tenere Rota prout tenuit in vna Bonon. coram D. Robuſterio de anno 1583.

Non obſtat quod renouatio debeat fieri cum eiſdem pactis cum quibus facta fuerat prior inueſtitura. Quia placuit Dominis reſponſio, quæ afferebatur ex Bero. in d. conſ. 99. vt ſcilicet hoc procedat quò ad ipſa pacta ponenda in inueſtitura renouata hæc enim debent eſſe conformia pactis poſitis in priori inueſtitura, nō autem procedat quò ad qualitatem perſonarum, quia non eſt neceſſe vt perſonæ quibus fit renouatio ſint eiuſdē qualitatis, cuius erant vocatæ in priore inueſtitura, & ideo ſi maſculi tantum vocentur, poterit nihilominus fieri renouatio fœminis, pro vt ſupra dictum eſt.

Pariter dicebant Domini non obſtare aliud funda-
122 mentum † quod fiebat per informantes ſuper eo quod facta huiuſmodi renouatione in duas ſorores Eccleſia videbatur remanere in damno, cui magis expedit vni locare, ex quo ab vno facilius poteſt ad ipſam Eccleſiā reuerti. Nam cum hoc beneficium habeant agnatia iure, vt Eccleſia teneatur eis renouationem concedere, nō eis aufferendum eſt propter aliquale damnum, quod exinde Eccleſia ſentiat, quę cogitur etiam ſi nolit huiuſmodi renouationem facere ſecundum Doc. ſupra relatos. Prętereá nullum videtur ſaltem conſiderabile dānum Eccleſię hic adeſſe, cum natura Emphyteuſis ſit, vt poſſit ad plures filios, & deſcendentes inueſtiti peruenire c. 1. §. omnes filios ſi de feud. fuer. cōt. inter Dom. & agnat. vbi doct. quarè multo magis poterit concedi à principio duobus, nam inter deſcendentes inueſtiti eſt locus iuri accreſcendi, inter ipſos autem inueſtitos primo loco non eſt locus iuri accreſcendi & in finita linea vnius ex inueſtitis eius portio ad Eccleſiam reuertetur iuxta tradita per Clar. in §. emphyt. q. 39. Et licèt Marin. Frecc. in tract. de feud. lib. 2. q. 8. attentauerit cō-
123 tra opinionem Afflict. licentiam † conceſſam vaſſallo vendendi feudum non eſſe interpretandam, vt vaſſallus poſſit vigore talis licentię feudum duobus vendere, quia non expedit Domino feudum diuiſum ad ipſum reuerti. Attamen hæc opinio ſi vera eſt caſui noſtro non ſatis aplicatur, quia loquitur de licentia alienandi feudi, quę cum ſit diſpenſatio debet capi ſtrictiore ſenſu cap. 1. in fin. de fil. preſbiterorum in 6. Gloſ. in c. ordinarij in verbo diſpenſationis de off. ordin. in 6. Can. in c. poſtulaſti & in c. ad aures de reſcr. & venditio facię ca eſt ab homine à quo non poteſt induci diuiſio feudi, in quo perſona extranea nunquam Intelligitur, niſi ex-
124 primatur cum in conſuetudinibus † feudalibus id tantum ſeruetur quod expreſſum reperitur, in alijs vero ius commune Bal. in l. cum oportet num. 18. C. de bonis quæ liberis, quem refert & ſequitur Curt. in tract. feud. in 1. par. q. 4. num. 1. nos autem verſamur in beneficio iuris communis defferentis hoc ius renouationis proximis agnatis, quod ius commune poteſt facere diuiſionem vt admittit idem Frecc. ibidem ſub nu. 2. & ſatis dicitur ius cōmune facere diuiſionem hoc caſu, cum ſimpliciter vocet proximos agnatos, nam ſemper intelligitur pro virilibus portionibus d. l. 2. §. hæreditas de ſuis & legit. Conſiderabant etiam Domini contentionē hanc cum Eccleſia non eſſe, ſed inter ipſas ſorores, quo caſu etiam ſi vigore pacti res ad vnam tantum ſpectaret, Eccl. non eligente vtraq. admittēda eſt Io. Andreas ad Specul. de emphyt. §. nunc aliqua q. 77. Iaſ. in l. 2. n. 208. C. de iure emphyt. Tirraq. tract. primog. q. 17. opi. 2. num. 11.

Laus Deo, & Beatiſſimæ Virgini.

ARGV-

ARGVMENTVM.

EADEM quæstio in precedēti responso tractata examinatur nimirum, An alienatio feudi vel Emphyteusis facta in mortis articulo presumatur frauduléta: Et agitur de feudo, quod secundum cosuetudinem Mantuanam potest alienari Declaraturque quomodo procedat hęc consuetudo.

SVMMARIVM.

1 *BONA fideicommisso conditionali subiecta pędente cōdicione alienari possunt, sed purificata a conditione alienatio resoluitur.*
Limitatur quando alienatio est facta ab ignorante ignoranti quia tunc solùm ad pretium agi potest num. 3.
Sublimitatur quando bona expresse prohibita fuerunt alienari num. 4.

2 *Heres cui permissa est facultas alienādi inter viuos bona fideicommissi, non potest illa alienare in vltima voluntate, & idem è conuerso.*

5 *Inclusio vnius est exclusio alterius.*

6 *Concedens vnum censetur denegare alterum.*

7 *Iuri accrescendi est locus quando emphyteusis, vel feudum est acquisitum per duos insolidum.*
Item quando est acquisitum communi nomine, vel de pecunia communi num. 8.
Et an alterum eorum sufficiat num. 9.

10 *Feuda secundum consuetudinem Mantuanam alienari possunt in praiudicium vocatorum etiam si extent bona libera quæ possent alienari num. 36.*
Et procedit etiam in datione in solutum num. 10.
Limitatur in alienatione quæ fieret in vltima voluntate num. 21.
Quid autem si alienatio fieret in mortis articulo vide num. 13. 18. 22. 48. & per totum resp.
Et quando fieret in fraudem vocatorum num. 23.
Et quid si fieret ad fauorem vocatorum num. 36.

11 *Consuetudo attenditur in feudis.*

13 *Alienatio facta in mortis articulo non præsumitur facta in fraudem vocatorum & sequen.*
Præcipuè verò quando est facta diu ante mortē num. 18.
Contrarium quod præsumatur fraudulenta num. 30. & per totum.
Præcipuè quando concurrunt coniecturę seu præsumptiones num. 33.
Et quæ præsumptones sufficiant vide à num. 34. ad 44.

14 *Fraus non præsumitur.*

15 *Testari quis potest in mortis articulo.*

16 *Matrimonium in mortis articulo valet & prodest ad legitimationem filiorum.*
Limitatur si sit factum in fraudem num. 25.

17 *Moriens præsumitur memor salutis suę.*
Sed vide num. 45. & 40.

19 *Hæres impugnare non potest factum defuncti.*
Limitatur pluribus modis 49. 50. 51. & 52.

20 *Feudi alienationē reuocare possunt agnati etiam nullo restituto precio.*

24 *Actus qui alioqui valeret, & fieri posset, non valet si fiat in fraudem.*
Et ibi infertur ad plura.

26 *Licentia alienandi non obstante fideicommisso intelligitur quando alienatio fit bona fide.*

27 *Vasallus infeudare non potest in fraudem.*

28 *Fraudibus est occurrendum.*

29 *Fraus præsumptionibus probatur.*
Et quæ presumptiones sufficiant vide num. 34. cum multis seq. & num. 47. & 55.

30 *Actus factus in mortis articulo an pręsumatur in fraudē & num. 32. & per totum resp.*

31 *Feudum in mortis articulo alienatum pręsumitur alienatum in fraudem.*
Et idem est in emphyteusi ibid.

53 *Alienatio fraudulenta si sit facta ex causa onerosa non reuocatur, nisi etiam emptor sit particeps fraudis.*
Sed an habeat locum in feudo alienato num. 54.
Et quando precium est modicum num. 55.

57 *Consuetudo de casu ad casum non extenditur.*

58 *Feuda quæ ex consuetudine Mantuana possunt alienari an possint fideicommisso supponi, & num. 56.*

RESPONSVM XLV.

Adsit Deus, & Beatissima Virgo.



OBILIS Ludouicus Mundinus Mantuanus anno 1573. sibi hęredes instituit Anselmum eius filium, & Ludouicum Iuniorem eius ex Alexandro filio prędefuncto nepotem; Cui Ludouico quandocunque sine filijs decedēti substituit dictum Anselmum, seu illius filios masculos, concessa tamen eidem Ludouico Iuniori non obstante dicto fideicommisso libera facultate testādi, ac expressè per testamentum disponēdi de omnibus bonis et relictis in quascunque personas, in quas sibi libuerit. Qui Ludouicus Senior quædam bona allodialia, & quædam feudalia secundum vsum Mantuæ concessa habebat. Quo Ludouico mortuo dicti Anselmus, & Ludouicus iunior inuestiti fuere de non nullis alijs bonis feudalibus cum clausula insolidum tam respectu ipsorum acquirentium quam & eorum hęredum. Et cum morti proximus esset dictus Ludouicus iunior inter viuos titulo venditionis alienauit magnam curtim sub qua continentur bona feudalia per ipsum, & Anselmum eius patruum communi nomine acquisita; & alia bona feudalia antiqua, atq; alia allodialia, & dicto fideicommisso Ludouici Senioris subiecta: Posteaq. sine filijs masculis obijt, institutis sibi hæredibus filijs dicti Anselmi eius patruelibus.

Nunc Franciscus Mundinus vnus ex dictis patruelibus mortuis non nullis eius fratribus obtenta cessione ab alijs viuis intēdit recuperare omnia dicta bona alienata. Dubitatur an possit.

Et affirmatiuè respondendum esse existimo.

Etenim si loquamur de bonis allodialibus dicto fideicommisso subiectis: certum est, quòd hæc recuperari possunt; quia per mortem dicti Ludouici Iunioris absq; filijs euenit casus fideicommissi ad fauorem dicti Francisci, & eius fratrum; & ideo vendicari possunt nā quamuis

1 hæres † simpliciter grauatus bona fideicommisso conditionali subiecta pendente conditione alienare possit, purificata tamen conditione alienatio resoluitur, & tunc absq; alia restitutione dominium bonorum alienatorum transit in fideicommissarium, qui ea bona vendicare potest l. sancimus §. cum autem C. ad trebel. l. fin. §. fin autem sub conditione & ibid. glos. Bal. Paul. Ias. & omnes C. com. de leg. Pereg. de fideic. art. 40. num. 7.

Nec impedimento esse potest facultas concessa dicto Ludouico Iuniori per dictum Ludouicum Seniorem in eius testamento.

Quia facultas illa est solum restricta ad potestatem

2 testandi, & ideo † non extenditur ad dispositionem inter viuos, sicut nec è conuerso facultas disponendi inter vi-

uos

uos,cõplectitur facultatem teſtandi. Bar. in conſ. 76.
lib. 1. Pereg. de fideicommiſſis . artic. 40. nu. 62. vbi
de communi.

3 Sola autẽ difficultas eſſet quãdo nõ probaretur.ſciẽ
tia fideicõmiſſi vel in vẽditore,vel in emptore , q;a tũc
dubium eſſet an ad bona agi poſſet,vel ſolũ ad prætiũ,
quod adhuc extat in manibus emptoris iuxta l. fin. §.
fin.de le.2.ſed ſcientia probata ceſſat diſpoſitio d.l.fin.
§. fin. vt ibi habetur,& ponit Rota deciſ.49. p.2.nouiſ-
ſ. & Petr.de fideic.q.3.num.37.& 41.quę ſcientia plu-
ribus modis probatur,vt per Bar. & alios in l. qui Ro-
mæ §.duo fratres de verb.oblig.Soc.Iun.conſ.116.lib.
1.Petr.q.3.Hond.conſ.33.lib.1.Baiz.deciſ.96. Pereg.
de fideic. art.. 52.cum ſim.

Quando autem dicta ſcientia non probaretur . tunc
4 quia diſpoſitio † d.l.fin.§. fin. non habet locum quãdo
in teſtamento prohibita eſt alienatio bonorum, ſecun-
dum veriorem , & communiorem opinionem vt per
Rot.deciſ.49.p.2.nouiſs. propterea videndum eſſet,an
ex illa permiſſione teſtandi naſcatur prohibitio diſpo-
5 nendi inter viuos ex regula quòd incluſio † vnius eſt
excluſio alterius l. cum prætor ff. de iudic. c. nonne de
præſumpt. & l.tribunus §. fin. ff. de teſt. milit. & quòd
6 concedens † vnum ex duobus cenſetur denegare alte-
rum Curt.conſ. 42.numer. 27.verſ. vltimo reſpondeo
Rol.conſ.61.lib.3.Becc. conſ.55.ſub numer. 11. lib.1.
Surd.conſ.313.num.81.Sed vt dictum eſt ceſſaret om-
nis campus diſputationis probata ſcientia fideicommiſ
ſi quæ in facto mihi ſupponitur.

Nec iſto caſu agendum eſſet de conſuetudine Man-
tuana permittẽte alienationem bonorum;quia illa pro
cedit in bonis feudalibus,non in allodialibus fideicom
miſſo ſubiectis.

Et ita reſpectu horum bonorum tota difficultas ſtat
in probanda ſcientia fideicommiſſi.

Quò verò ad bona feudalia fidcicommiſſo non ſu-
biecta,ſed per dictum Anſelmum nomine etiam dicti
Ludouici iunioris acquiſita,quę conſiſtunt in petia ter-
ræ bebulcarum 155. pariter per dictum Ludouicum
alienata. Dicendum itidem eſt hæc reuocari poſſe. Cer
tum eſt enim,quòd filij dicti Anſelmi ex vi inueſtituræ
ſunt vocati ad hæc bona finita linea prædicti Ludoui-
7 ci iunioris,quia illa † inueſtitura accepta fuit per dictos
Anſelmum & Ludouicum iuniorem inſolidum pro ſe ,
& eorum hæredibus inſolidum , quo caſu extincta vna
linea ſuccedit alia per ius accreſcendi , ſeu potiùs non
decreſcẽdi. Bar. Alex.& alij in l. ſi mihi & titio ff.de
verb.oblig. Anch.conſ.245.Soc.conſ. 50. lib. 1. Dec.
conſ.326. num.1.Paris conſ.13. num.9. lib.1. Decian.
conſ.73.lib.2.Corbul.de iur. emph.tit.de cauſ. priuat.
ob lineam finitam num.86.Aldobr.conſ.68.Schrader.
8 de feud.p.7.c.1.Quod maximè † dicendum eſſet , ſi di-
cta bona feudalia acquiſita fuiſſent nomine communi ,
vel de pecunijs communibus nam tunc ex hoc alio etiã
locus eſſet iuri accreſcendi.c.Vnic.in fin.de benef.frat.
in vſib. feud. & ibi Bal.Iſern.Afflict. Petr. de Rauen.&
alij omnes Iſern. in c. 1. §. præterea in fin. de capitul.
Conr.Soc.conſ.66. num. 13. verſ. ſecunda ratio lib. 3.
Boer.deciſ.214.num.3.Burſ.conſ.181.num.2.

9 Et quamuis Cuiac.† lib.1.feud.tit.1. §.& quia Sili-
man.de feud.nu.199. & Iacob. de Ardiz. in vſib. feud.
p.1.c.137.verſ.Item ſuccedunt collaterales,velint hoc
procedere,quando hæc duo ſimul concurrunt , videli-
cet quòd acquiſitio ſit facta nomine communi, & de pe
cunijs communibus. Attamen alterum horum ſufficere
colligitur ex d.c.Vnic.loquente per alternatiuam, vel,
& ſic legendum eſſe magis communiter volunt Scrib.
vt ibid. gloſ.Bal.Iſern.Prep.Afflict. Petr.de Rauen. &
Balzaran. Zaſ.in epitom.feud.p.8.nu. 25.& 26.Franc.
Sonsbec.de feud.p.9.in 3.fallent.ſubn.83.Ioan.Thom.
Marin.de feud.tit. 12.de feud.fratern.n.14.in 4.fallẽtia
Gabr. Haneton. de iure feud.c.7.lib.2.Bernard. Vuer-
maſer.lib.1.obſeru.tit.51.obſer.3.Henric.à Roſenthal.
in Synopſi feudal. c. 7.concluſ.126. Et in præſenti caſu
ceſſat difficultas,cùm conceſſio ſit facta pro hæredibus
inſolidum,quo caſu locus eſt iuri non accreſcendi vt di
ctum eſt.

Sola autem difficultas reducitur ad conſuetudinem
10 Mantuanam,ſecundum quam † bona feudalia inter vi-
uos alienari poſſunt in præiudicium poſterorum ſeu
aliorum vocatorum ad feudum , nam intelliguntur ab
initio conceſſa & accepta ſub hac conditione Dec.
conſ.586.num.1.in fin.& in eodem caſu Paris.conſ.13.
num. 27. 31.& 32. lib. 1. qui ambo teſtantur hanc eſſe
conſuetudinem inueteratam,& notoriam , que propte-
rea non eget aliqua probatione,qui Dec.num.7.& Pa-
ris.num.38.cum ſeq. in quiunt talẽ conſuetudinem ha
bere locum & in dationem inſolutum Gozad.& ipſe in
eodem caſu conſ.90.num.9.& 11.Curt.Iun.conſ.26.n.
7.& conſ.171.num.1.& per totum.Gabr.conſ. 81. nu.1.
& 27.lib.2.Burſ.qui multos alios cumulat.conſ.40. nu.
1.conſ.49.num.62.& conſ.165.num.1.Menoch. conſ.
226. num.1. qui in eadem cauſa conſuluit cum Burs. d.
conſ.165.Surd.conſ. 382. in prin. & num.22. D. meus
Cæſar Mancnt.conſ.41.num.25.& Bardellon.conſ.93.
num.64.& ſeq.

11 Et in feudis † attenditur conſuetudo ,quia feuda po-
tiùs in cõſuetudine, quam in iure ſunt fundata vt in his
terminis ſcribunt Dec.d.conſ.586.num.3. Paris.copio
sè d. conſ.13.num.20.cum multis ſeq.Goz. d.conſ. 90.
nu.9.Cur.Iun. conſ.26.num.3.& 7.& d.conſ.171.Surd.
conſ.105.n.14. & latiùs d.conſ.382.num.1.& ſeq.

Nec obeſſe videtur,quòd alienatio facta fuerit in ar
ticulo mortis. Tum quia hoc in facto ſubſiſtere nõ vide
tur eo quia per multos menſes ante mortem alienatio
12 facta fuit, vnde pręſumi † non videtur dolus & fraus .
Paris.d.conſ.13.nu.72.lib.1.Burs.d.conſ.40.nume. 64,
qui concludit,quòd oporret conſtare alienantem tem-
pore contractus fuiſſe infirmum infirmitate mortali ex
iudicio medicorum , & ex ea infirmitate obijſſe.

13 Tũ & quia alienatio facta † in articulo mortis ſub-
ſiſtere videtur,eo quia alienans non videtur vti fraude,
ſed potiùs,cum habeat facultatem alienandi vigore cõ
ſuetudinis,dicitur vti iure ſuo l. nemo damnum l. nihil
dolo & l.nullus videtur ff.de reg.iur. Dec.d.conſ. 586.
num.11.& 12. Paris. d.conſ.13.numer.59. Sanchez.de
matrim. libr. 7.diſp.105. numer. 10. Burs. conſ. 165.
num.1.

14 Et in dubio † non præſumitur fraus.l.merito ff. pro
ſoc.l.quoties.§.1.ff.de probat.& l.ſed ſi maritus. §. fin.
ff.qui,& à quibus Paris.d. conſ.13.num. 57.Burs. conſ.
40.num.63.& d.conſ.165.nu.3. Menoch.d. conſ. 226.
num. 53.& 55. maximè contra ſanguine coniunctum
Menoch.d.loco. num.62.

Nec ex eo,quòd quis ſit in extremis ,oritur pręſum-
ptio fraudis. Vndè & in extremis laborans poteſt dona
re.l.Seiæ. §.cum pater ff.de donat. cauſ.mor. Quinimò
15 & teſtari, quod eſt plus quam contrahere de particula
ribus bonis,nam tunc de vniuerſo patrimonio diſponi
tur l.2.& ibi gloſ.ff.de teſt.l. ſi pater §.quędam ff.de fi-
deic.liber.l.Pamphila.§.propoſitum ff.de leg.3.l. Sanũ
C.de trans.l. ſenium C. qui teſt.facer. poſs.c. nos qui-
dem & c. Raynutius de teſtam.Paris.d.conſ. 13. nu-
mer. 66.

Sic etiam aſſumens habitum religionis non videtur
illum aſſumere animo fraudandi ſubſtitutum, ſed zelo
animæ ſuæ.Paris.d.loco.num.67.

16 Et matrimonium contractum in articulo mortis va-
let,&

let, & prodest ad legitimationem filiorum. Alex. in l.
si quis posthumos ff de libet.& posth.cum alijs multis
cumulatis per Sanchez.de matr.lib. 7.disp.105.per to-
tam vbi de receptissima opinione Burs. d. cons. 40.
nu. 71. Quinimo ex actu facto in articulo mortis ma-
ior videtur oriri pręsumptio bonitatis, quam fraudis,
17 quia tunc moriens † videtur potissimè habere rationē
suæ salutis l.fin.C.ad leg.iul.repet. Burs. cons.165. sub
num 4. Maximè si sit confessus peccata, & assumpserit
Eucharistiam Fel. in c. repellatur extra de accus. Paris.
cons. 13.num.67.Menoch.d.cons. 226. num. 65. Pręcipuè
verò quando actus est factus publicè,& Palam l.
si is qui in bonis vbi Bar.ff.de acq.hæred.Patis d.cons.
13.num. 60. Burs.d. cons. 40.num.66. Et cum iura-
mento quod excludit suspitionē fraudis. Paris.d. loco
num. 61. Et ex causa onerosa. Paris. ibid. num. 62.

Er quando etiam alienatio facta fuisset animo frau-
dandi, hoc non videtur obesse, quia semper intrat d.
ratio, quòd ille vsus est iure suo, sicut contingit in de-
bitore, qui potest renunciare hęreditatem in fraudem
creditorum,quia vtitur iure suo l. qui autem §.1. ff.quę
in fraud. cred. & deducit Sanchez.d. disp. 105. num.
18 10. Dec. d.cons. 586. nu. 12.Et diu non vagando † in
præcisis terminis alienationis feudi factæ in articulo
mortis vigore consuetudinis Mantuanæ, quòd valeat
& non præsumatur facta in fraudem plenè respōdit
Paris. d. cons. 13. a num. 57. ad 78. lib.1. Dec. d. cōs.
585. num. 11.& 12. Burs.d. cons. 40. à num.62. ad fin.
Et quando vltra articulum mortis allegarentur aliæ
præsumptiones illæ vidētur ellidi ex consideratis per
Burs.d.cons.165. à num.4. ad 13.

Et quicquid sit in cæteris casibus, In præsenti saltē
casu hoc videtur absolutum, eò quia dicti Franciscus,
& eius fratres instituti sunt hæredes à dicto Ludouico
Iuniote;Vnde † eius factum improbare nequeunt.l. cū
19 à matre C.de rei vendic.l.ex qua persona ff.de reg.iur.
nam hæres censetur vna, & eadem persona cum defū-
cto. §.1.Auth. de iure iur.à morient. præstit.

Cæterū his nō obstantibus cotrariū in præsenti facti
specie cōcludendū esse existimo.videlicet dictam alie-
nationē inualidā esse & ob id dictos Frācīscū,& fratres
reuocare posse bona alienata ēt nullo restituto prætio;
si quod per emptotem solutum fuisset. Est enim
recepta conclusio † agnatos ad feudum vocatos posse
20 reuocare alienationē feudi etiam nullo restituto præ-
cio. c. 1. §.Titius si de feudo defuncti contentio sit int.
dom.& agn. vasal. Dec. cons. 586. in princ. cum alijs
multis citatis per Surd.cons.382.nu.38.& alios infra-
citandos. Istudq; de iure communi non habet diffi-
cultatem.

Vis autem stat in consuetudine Mantuana, quæ per-
mittit alienationem feudalium.

Verum hanc consuetudinem in pręsenti casu locum
non habere dicitur ex infrāscriptis.

Primo quia sicut illa consuetudo † non habet locum
21 in alienatione quæ fieret per viā vltimę voluntatis Cur.
Iun.d.cons.171.in fin.vt optime,& latè probat Gabr.d.
cōs.81. n.27. ad n.71. lib.2.Surd.d.cōs.382.n.43.vers.
Respondeo tertio loco.& nu.66.qui n.68.attestatur nō
semel.sed pluries & pluties Mantuæ ita fuisse iudicatū
contra opinionem Burs.idem Surd.cons.577.numer. 1.
qui pariter attestatur ita fuisse iudicatum (quicquid in
contrarium videantur inclinasse Gozad. d.cons. 90. &
nonnulli alij relati per Surd.d.cons. 382.num. 7. & D.
M.Cæsar Manent.d.cons.41.)

Ita nec habet † locum in alienatione quæ fit inter vi
22 uos ab eo qui est constitutus in mortis periculo nam eę-
dem rationes prohibitionis militant,eò quia cessare tūc
videtur ratio commercij. Et quia vasallus non videtur
à se abdicare feudum in vita,sed solùm illud auferre ijs
ad quos esset peruenturum.Et quia tunc illud alienare
creditur,eo quòd de illo non potest per viam vltimæ vo
luntatis disponere & ita in puncto,quòd talis consuetu
do Mantuana non habeat locum in alienatione facta in
mortis articulo Curt.Iun.d.cons.26.numer.10.Gabr.d.
cons.81.à num.71.ad 78.Menoch.d.cons.226.num.38.
& 44.

Secundo quando admitteretur dictam consuetudi-
nem habere locum etiam [in] alienatione facta à con-
stituto in vitæ periculo.Saltem tamen non procederet,
23 quando, † alienatio fieret in fraudem vocatorum ad
feudum vt in speciē huius cōsuetudinis scribunt Curt.
Iun.d.cons.26.num.9.Gabr.d.cons.81.in 3.dubit.num.
79.Burs.late d.cons.165.num.13.& num. 34. vers. Pri-
mum.Menoch.late d.cons.226.per totam ptimam du-
bitationem Surd.d.cons.382.num.44.vers. Quartò re-
spondeo & cons.384.num.63.vbi ex multis confirmat.
Et facit cons.Hond.32.lib.1.

24 Et facit etiam ratio, nam actus † qui alioqui vale-
ret, & fieri posset,non valet tamen, quando fit in frau-
dem Camerar. in c.Imperialem in prin. in vers.in tex.
ibi sub colore inuestituræ de prohib.feud. alien. per
frider.Męnoch.d.cons.226.n.36.Hond.cons.32.lib. 1.
Sic rogatus restituere quicquid superetit, quāuis alie-
nare posset auth.contra C.ad trebel. in fraudem tamē
alienare nequit l.titius ff. ad trebel. Hond. d. cons.32.
25 lib.1.Et matrimonium † contractum in fraudem substi
tuti quando de ea verè constat non valet in pręiudiciū
eiusdem substituti, & si in se valeat Sanchez. de matr.
lib.7.disp.105.n.9. qui de magis communi testatur & si
ipse cōtrariū deffendat Hond.d.cons.32.sic & professio
in articulo mortis emissa in fraudē substitutinō excludit
substitutū.Ab.Dec.& alij in c.in pręsentia de probat.Et
emancipatio filij quamuis fieri possit si tamen
fiat in fraudem non subsistit Hond. cons.32. lib.1. qui
26 latè discurrit. Et licentia † alienandi data à testatore
non obstante fideicommisso intelligitur quando bona
fide fiat alienatio,& non animo interuertendi fideicō-
missum.Paul.Alex.& alij in d.l.titius Ruin. cons. 112.
lib.2.& cons.163.lib.3.Men.d.cons.226.n.27.Surd.d.
cons.384.num.63.& propius interminis nostris habe-
27 tur de † vasallo,qui in fraudem subinfeudare non po-
test, quamuis alioquin possit vt est tex. in c.1, §. sed
etiam res per quos fiat inuest.& ibi gloss. Isern. Aluar.
& Afflict.& in c.1.§.beneficium tit.si de feud. defunct.
sit contentio inter domin. & agnatos vassal. Camer.
in d. c. Imperialem Menoch.d. cons. 226. numer. 31.
& 36. Qui Menoch. per totam ptimam dubitatio-
nem hanc conclusionem nostram multis sim. com-
28 probat & facit regula generalis, quod fraudibus, † &
dolis nō est sternenda via,sed illis sempet est obuiandū
l.in fundo ff.de rei vendic.l.si cum mulier ff. rer. amot.
l.sulpitius ff.de donat.int.vir.& vx.l. cum ratio §.frau-
dis ff.de iur.fisc.cum sim.

Et confert optimè tex. in l.filiæ meæ ff.sol.matr. in
l.si filia.ff.de repud.& in c.2.de renunc.in 6.Et in mate
ria feudali egregius tex.in vetbis in c.1.§.in necessitate
qualit.olim poter feud.alien. At hæc alienatio fuit fa-
cta in fraudem ego &c.

29 Quod fuerit facta in fraudem probatur † diuersis
cōiectutis, seu præsūptionibus quę in hac materia dif-
ficilis probationis attēdūtur vt in his terminis dedu-
cit Burs.d.cons.165.n. 16.& 17. ac num. 39. Menoch.
d.cons.226.num.6.& seq.Rota decis.244.num. 3.p.2.
nouiss.Sutd.d.cons.382.num. 45.Becc. cons.52. num.
41. libr. 1. qui dicit duas præsumptiones sufficere &
Hond.cons.32.num.18.lib.1.

30 Prima est nam dictus Ludouicus † iunior tempore
alienatio-

alienationis morbo ethico laborabat, vt eius salus esset desperata; hinc enim nascitur maxima suspicio fraudi in damnum eorum, qui erant successuri in feudo glos. in d. c. 1. §. sed etiam res in verbo in fraudem per quos fiat inuest. quam glos. sequuntur ibi Isern. Affli. Bal. Aluar. & alij.

31 Et quamuis maxima † sit contentio inter Scrib. an sufficiat solum periculum mortis ad præsumendam fraudem in alienante, vel aliæ requirantur præsumptiones & Burs. d. cons. 40. num. 70. dicat magis communē opinionem esse, quod solus timor mortis non sufficiat idem Burs. cons. 165. num. 16. cuius contrarium late cōprobat Hond. d. cons. 32. lib. 1.

32 Attamen quicquid sit in alijs casibus; In † vasallo alienante videtur receptissimum, nimirum, quòd si is in eo statu sit constitutus, in quo vel per morbum, vel alia ratione non possit habere filios, & alienet feudum; alienatio videatur in fraudem facta glos. in d. c. 1. §. sed etiam res, copiosè Menoch. qui ex multis confirmat d. cons. 226. num. 70. vers. Primo coniectura cum multis seq. Surd. d. cons. 382. nu. 46. & 51. cum seq. late quoq; cons. 384. num. 56. Gabr. d. cons. 81. nume. 71. cum seq. & num. 79.

Et facit à simili, nam emphyteuta quando est breui moriturus, vt quia senex, vel aliter in periculo vitæ cōstitutus emphyteusim ad quoscumq. hæredes non transitoriam alienare non potest, & dominus requisitus potest non præstare cōsensum, quia alienatio præsumatur fraudulenta. Bero in c. potuit in prin. & num. 115. de locat. & cond. Grat. cons. 110. lib. 1. Corbul. de iur. emphyt. tit. de caus. priu. ob alien. irreq. dom. facta ampl. 14. Rota decis. 244. in prin. p. 2. nouiss. Ergo idem erit in feudo, quia argumentum valet de vno ad aliud.

33 Præterea † generaliter loquendo an actus gestus in mortis articulo ab eo, qui sanę mentis est, præsumatur in fraudē factus distinguendū est. Nam aut actus ille tendit in præiudiciū alicuius habentis ius probabile ad rē Aut non; Si non, quia nullus habeat ius ad rem, & dominus poterat de re disponere per quamlibet speciem actus tam inter viuos, quam causa mortis, & tunc non pręsumitur in fraudem factus, sicq; procedit id, quòd dicitur infirmum posse donare, testari, & contrahere. & ita declarat Menoch. d. cons. 226. num. 89. Gabr. d. cons. 81. num. 73. & 74. Hond. d. cons. 32. lib. 1.

Si verò actus tendat in præiudiciū habentis ius ad rē & tunc aut actus ille principaliter tendit ad alium finem licitum & vtilem ipsi facienti, & pręiudicium alterius venit in consequentiam illius actus liciti, & tūc ex hoc solo, quòd fit in articulo mortis non præsumitur fraudulentus: verbi gratia si matrimonium in mortis articulo sit contractum ad legitimationem prolis, nam quia matrimonium eo casu principaliter tendit ad legitimationem prolis, & est actus etiā in articulo mortis licitus & pius, vt omnes tenent. Sanchez. de matr. lib. 7. disp. 105. in prin. & est vtilis facienti & eius filijs et propter non attenditur preiudicium substituti, qui aliequi successisset, si legitimatio facta non fuisset, secundum veriorem, & communiorem sententiam de qua testatur Sanchez. dicta. disp. 105. in 2. & 3. quæsito Menoch. lib. 4. præsumpt. 81. num. 28. Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 13. quicquid aliter dicat ipse Menoch. d. cons. 226. num. 87; Si autem actus principaliter tendat ad priuationem habentis ius ad rem & fiat super re cuius causa fraus pręsumatur vt est quando alienatur feudum debitum alicui post mortem vassali, si is decesserit sine filijs, & tunc alienatio præsumitur fraudulēta. & hoc modo procedit id, quod vasallus carens prole subinfeudans præsumitur infeudare infraudem illius ad quem feudū post eius mortem obuenturū esset. Sicq; etiam procedit l. filiæ meæ ff. sol. matr. & l. filia ff. de diuor. Et declarat Menoch. d. cons. 226. nu. 87. Sanchez d. disp. 105. num. 8. Gabr. cons. 34. nu. 4. lib. 1. Hond. d. cons. 32. lib. 1.

Probatq; etiam tex. in c. 2. de renunt. in 6. ex quo colligitur renunciationem in mortis articulo præsumi factam in fraudem habentis ius ad rem vigore expectatiuæ. Nec est verum quòd is tex. sit specialis vt dicit Sanchez. nam ratio est generalis & applicatur in casu cuiuslibet proximi morti. Sicut etiam non obest, quòd is tex. & d. l. filiæ loquantur in sano faciente actū propter grauem infirmitatē alterius. Quia argumentum a fortiori intrat, nam si actus qui fit ab alio præsumitur fieri infraudem, quando fit in tempore quo alius est infirmus, ius probabiliter est alteri de proximo deferendū. Ergo fortius præsumi debet, quando fit Imediatè ab ipso infirmo, & actus tendit ad alienationem, Cessaret autem hæc præsumptio quando appareret, quod is alienasset ex causa necessaria, & nō voluntaria, nam tunc necessitas excluderet dolum & in his terminis loquitur Dec. d. cōs. 586. num. 12. Goz. d. cons. 90. num. 15.

At in proposito tractatur de alienatione feudi quod erat debitum dictis actoribus post mortem dicti Ludouici iunioris, & alienatio facta fuit absq; vlla necessitate. Ergo præsumitur facta in fraudem dictorum fratrū, ne bona illa haberent & ita in terminis volunt Grat. cons. 110. in primo dubio lib. 1. Cur. Iun. cons. 26. nu. 9. Gabr. d. cons. 81. num. 14. & 15. Becc. d. cons. 52. numer. 63. cū seq. Menoch. d. cōs. 226. Surd. d. cons. 382. & 384.

Vlterius quando etiam fraus non probaretur ex sola præsumptione alienationis factę ab eo, qui erat constitutus in infirmitate mortali, conueniunt tamen omnes quod si illa alijs præsumptionibus sit coniuncta sufficit Burs. d. cons. 165. num. 24. cum alijs supra citatis.

At in præsenti casu multæ aliæ præsumptiones extant. Ideo &c.

35 Secunda est igitur præsumptio † quia alienatio facta fuit sine vlla necessitate, cum dilatio ad soluendum concessa fuerit per 16. annos; hinc enim apertè colligitur alienationem factam fuisse, nè dicti consobrini dictam curtim haberent. Gabr. cons. 81. numer. 13. lib. 2. Burs. d. cons. 165. num. 26. qui considerat hanc insolitā dilationem. pręsertim quando est dilata in tempus, quo verisimiliter alienans non est victurus Menoch. d. cons. 226. num. 106. & num. 116.

36 Confirmatur hæc præsumptio, nam alienatio † facta sine vlla causa de re ad alium peruentura post mortem alienantis præsumitur facta in fraudem l. fin. in fin. ff. de litig. Surd. d. cons. 382. num. 57.

Nec obest, quòd ipsi consobrini vti hæredes instituti à dicto Ludouico iuniore habituri erant prætium; Et ideo alienatio non possit dici in eorum fraudem facta, sed potius in eorum vtilitatem ex eo quia dictus Ludouicus existimauerit magis conducturum esse eius hæredibus habere prætium, quam bona subiecta feudis, & varijs oneribus.

Etenim totum oppositum pro firmo in facto supponitur, videlicet, quòd longe satis dictis consobrinis expedit habere bona, quam prætium. Tum ratione maioris valoris bonorum. Tū etiā ratione qualitatis eorūdē bonorū, Et si d. Ludo. motus fuisset hac ratione maioris vtilitatis distraxisset bona dum ipse potuisset in eius vita sentire hanc maiorem vtilitatem, & non expectasset tempus proximum morti, quare dicendū est eum hoc fecisse, ne illi haberent hæc bona maximè concurrentibus alijs præsumptionibus Gabr. d. cons. 81. sub nu. 22. lib. 2.

Facit etiā nā d. Ludouicus habebat alia bona libera, quæ alienare potuisset, & quę deinde reliquit extraneis.

Et quamuis † Burs.d.cons.40.num.5.vers.Attamen
37 dicat hanc consuetudinem habere locum etiam quando alias extant bona libera sequitur Bardellon. cons. 93. Negari tamen nequit quin aliqua suspitio hinc surgat, maximè cum alia bona libera varijs oneribus fuerint supposita. Et facta fuerit legitimatio filiæ, quæ multum absorbet.

38 Tertia est præsumptio † nascens ex odio, quo dictus Ludouicus Iunior persequebatur dictos eius consobrinos; Hinc enim maxima præsumptio fraudis resultat Gabr.d.cons.81.num.15.in fin.lib.2.qui ait quod quando hæc præsumptio concurrit cum illa quòd alienatio fit facta à constituto in periculo mortis euidenter constat de fraude. Burs.d. cons.165.n.25. & 40 Menoch.d. cons.226 à num.95. ad 106. Surd.d. cons.382.nu.59.

39 Quarta quia alienatio † facta fuit in valdè amicum dicti Ludouici Iunioris Burs.d.cons.165.nume. 20. Menoch.d.cons.226.num.89.latè Becc.d.cons.52.nu.55. Surd.d.cons.382.num.62.vers. Sexto adduci.

40 Quinta est nam dictus Ludouicus † sæpè minatus est se nolle dictos eius consobrinos habere dicta bona quæ est vrgentissima præsumptio. Gabr. d.cons. 81. nu. 15.19. Menoch.lib.4.præsump.81.in fin. Mantic.de coiect.lib.11.tit.13.sub num.5.

41 Sexta quia alienatio † facta fuit pro prætio vili, & cum maxima læsione habita ratione veri valoris bonorum & dilationis solutionis prætij Burs. d. cons. 165. num. 28.

42 Septima quia dictus Ludouicus alienauit † maximā partem eius bonorum in specie Burs.d.cons.165. num. 27.Menoch.d.cons.226.nu.111.112.& seq. Surd.d.cōs. 382.num.58.Becc.d.cons.52.num.54.qui ait hanc præsumptionem etiam procedere quando meliora fuerunt alienata.

43 Octaua quia etiam † in articulo mortis desponsauit concubinam, vt filiam legitimaret. Et quamuis vt superius fuit dictum ex hoc solo non præsumatur fraus secundum veriorem opinionem; Negari tamen nequit quin hæc iuncta alienationi bonorum feudalium maximam redoleat suspitionem, quòd dictus Ludouicus studuerit priuationi agnatorum, quò ad ipse potuit.

44 Nona nam fraus † præsumitur, quādo ex actu, quem quis facit, nullum reportare debet commodum ex cumulatis per Menoch.d.cons.226.numer.129. At stante dicta dilatione tam longa dictus Ludouicus nullum cōmodum erat reportaturus quia verisimiliter ante id tempus erat moriturus. Ergo &c.

45 Decima quādo hæ † oēs præsumptiones vti singulæ nō sufficerent, coniunctę tamen sufficere debent sicut certum est eas coniungi posse Becc.d.cons.52.numer.84. Menoch.Surd.& alij supra citati pręcipuè, vero corā Illustrissimo Senatu Mantuę qui sola veritate in specta iudicare debet ex trad.per Becc.d.cons.52.num.49.

His ita stantibus non obstant adducta in oppositum Et primo non obstat consuetudo Mantuana permittens alienationem feudalium. Tum quia illa non habet locū in alienatione facta prope mortem. Tum & quia locum non habet in alienatione fraudulenta vt superius fuit dictum.

Non obstat, quòd alienatio facta fuerit per nonnullos menses ante mortem; Quia satis est quod eo tempore erat infirmus infirmitate læthali, ita vt non poterat conualescere, id quod solum attenditur vt colligitur ex d. c.2.de renunc.in 6.& ex trad. per Burs.d.cons.40. ac Surd.d.cons.382.& 384.

Non obstat quòd fraus non præsumatur. Quia non procedit stantibus coniecturis Menoch.d.cons.226.nu. 121.cum alijs supra adductis.

Non obstat, quòd stante dicta consuetudine alienās etiam in articulo mortis videtur alienare pro iure suo, & non animo fraudandi. Cum enim consuetudo non comprehendat actum vltimæ voluntatis, nec tueatur fraudulentas alienationes eapropter alienans in vltimo vitæ spiritu non potest se defendere sub clypeo cōsuetudinis, allegando, quod alienat pro iure suo, quia tunc alienatio præsumitur fraudulenta & sic non potest dici licita pro iure alienantis siue ius consideretur de iure communi, quod absolutè denegat facultatem alienandi siue consideretur vigore consuetudinis, quę non habet locum in alienatione hoc tēpore facta ita Gabr. d.cons.81.nu.85.& probatur ex supra deductis. Hocq; præcipuè procedit quando vltra infirmitatem mortalem aliç concurrunt coniecturæ fraudem redolentes, quia tunc non dicitur competere aliquod ius alienandi etiam vigore consuetudinis vt supra fuit dictum.

46 Non obstat, quod ex actu † facto in articulo mortis maior insurgat præsumptio bonitatis. Quia opposita est verius quando actus tendit in præiudicium habentis ius ad rem & fit sine vlla necessitate; maximè verò quando aliç concurrunt præsumptiones vt supra latè fuit deductum.& trad. Burs. Menoch. Gabr. Surd. Hód. & alij supra citati, qui etiam cum Sal. in auth. si dicatur C.de testam.inquiunt quod nō omnis moriens præsumitur S.Ioannes Baptista. & quod attenduntur præsumptiones.

Et vltra citatos trad.etiam Menoch. cons.39.nu.44. cum alijs seq; ac num.68. qui ex multis demonstrat maiorem oriri præsumptionem fraudis ex actu facto in morte, quam in vita.

Non obstat Sacramentum pænitentiæ, & Eucharistiæ. Quia probata † mala qualitate personæ alienantis hæc non attenduntur cum mali homines etiam confessi hæc faciant Gabr.d.cons.81.num.8.lib.2.Burs.d.cōs. 165.num.41.& 42. Menoch. d.cons.226.num.136 qui inquit, quòd ad alterius præiudicium moriens non præsumitur memor salutis æternæ. Et nu.139.inquit, quòd quando extat præsumptio fraudis tunc cessat præsumptio bonitatis in articulo mortis. 47

Et ex prædictis cessant ea quæ dicta sunt videlicet
48 quòd actus † sit factus publicè & palam & cum iuramento & ex causa onerosa; ex quibus non præsumitur fraus Hæc enim procedunt in simplicibus terminis, secus si per coniecturas, & præsumptiones constet de fraude, vt quando actus factus est ab ægrotante letaliter sine vlla causa, & sine vlla necessitate, & dilatio insolita interuenit, concurritq; odium, & vili prætio res fuit distracta, emptorq; est consanguineus, vel valde amicus; his enim concurrentibus euidenter de fraude constat vt patet ex supra deductis & trad. Becc.d.cons.52.n.107.cū seq.qui ait quòd quādo principalis cōtractus est fraudulentus, pariter iuramentum & aliæ clausulæ pro adiuuanda fraude videntur appositę & quanto magis instrumentum est cautelatum tantò magis est suspectum.

Non etiam obstat quòd & actus factus animo fraudandi valeat, quando ille actus permittitur. Nullibi enim reperitur, quòd actus permittatur cum fraude. Et quamuis permittatur debitori renunciatio in fraudem creditorum; Illud tamen non dicitur in fraudem propter, quia tractatur de sola repudiatione & sic de non acquisitione, quæ non dicitur tendere in fraudem, secus verò quando debitor acquisitam sibi haberet, & illam vellet distrahere in fraudem, nam tunc quia vere alienatio tenderet in fraudem stante acquisitione iam facta, illa non permittitur.

49 Non obstant authoritates † in contrarium adducta. Tum quia contra Dec.Paris. & Gozad. fuit iudicatum, vt attestatur Menoch.d.cons.226.num. 61. in fin. Tum quia loquuntur, quando fraus non est bene probata, & non

non concurrit aliud, quam sola infirmitas, imò quando ex opposito concurrit necessitas alienãdiquæ excludit fraudẽ, vt etiã animaduertit Surd. d. cõs. 384. sub n. 62. Tũ & deniq; quia ibi ante infirmitatem feudũ fuerat expositum venale, & tractata fuerat venditio, imò præcesserat promissio de vendendo. & Surd. eodẽ cons. 384. sub num. 62. maximum verbum dicit, quod dirimit quæstionem nostram, videlicet quòd Mantuæ non admittũtur alienationes factæ in mortis articulo, nisi quando ante infirmitatem feudum expositũ fuisset venale attestando se sæpius ita audiuisse à Domino Præside, & eius Collegis Senatoribus.

Non obstat etiam quòd dicti DD. Franciscus & eius fratres sint hæredes dicti Ludouici Iunioris. Tum quia
50 sunt † hæredes cum beneficio inuentarij, & ob id eius factum impugnare possunt vltra vires hæreditarias Gabr. cons. 125. lib. 1. Surd. in his terminis d. cons. 382. n. 94. & cons. 577. num. 16.

51 Tum quia hæres † contrauenire potest facto defuncti in fraudem ipsius hæredis gest. Bar. in l. defuncto C. si in fraud. patr. in terminis Burs. d. cons. 165. num. 34. late Surd. d. cons. 382. num. 100. & cons. 384. num. 66.

52 Tum quia † feudi alienatio ab hærede reuocari potest nõ vti hærede, sed ex iure proprio vt latè per Surd. d. cons. 382. num. 95. Tum & denique quia cum aliena-
53 tio feudi † sit nulla Surd. d. loco, & supra fuit dictum, ea propter hæres potest illi contrauenire, quia impugnare potest factum defuncti nullum Surd. vbi supra Rota decis. 110. p. 2. nouiss.

54 Non obstat quòd † non constet d. emptorem participem fuisse fraudis, sicut requiritur, quando alienatio est facta ex causa onerosa l. pen. C. de reuoc. his quæ in fraud. cred. l. qui autem. § hoc edictum. ff. eod. glos. in §. item si quis in fraudem Inst. de act. trad. in pũcto Burs. d. cons. 40. num. 76. & d. cons. 165. num. 2.

Nam præterquã quod in casu isto ex multis coniecturis probari potest scientia emptoris, ad quem finem fieret alienatio stante præsertim maxima amicitia ipsius emptoris cum venditore & alijs officijs per Serenissimum Ducem factis ad trad. per Gabr. d. cons. 81. nu. 86. Burs. d. cons. 165. num. 35. Menoch. d. cons. 226. numer. 146. Surd. d. cons. 382. num. 65.

Dicitur scientiam emptoris requiri quando alienatio mero iure valet, sed rescinditur, quia est fraudulenta. Et ita procedit obiectio; At hoc casu alienatio mero iure nõ valet, quia de iure cõmuni fieri non potest, sed solum sustinetur vi consuetudinis, quæ cum non habeat locum in alienatione facta in articulo mortis; Idcirco alienatio remanet ipso iure nulla, & ob id non est disputandum an emptor fuerit particeps fraudis ita Gabr. d. cons. 88.

55 Vlterius dicitur in reuocanda † alienatione feudi facta ex causa onerosa non requiri scientiam emptoris, sed siuè emptor fuerit particeps fraudis, siuè non, feudum semper reuocari posse; & differentiam solum in eo consistere, nã si emptor fuerit particeps fraudis nõ poterit recuperare prætium, si verò fuerit bonæ fidei, tunc prætium recuperare poterit vt per Burs. d. cons. 165. latiùs Menoch. d. cons. 226. num. 142. & seq.

56 Præterea respondetur, quòd quando alienatio † fit modico prætio, qualis est casus noster, tunc reuocatur alienatio etiam non probata fraude emptoris; quia ex modicitate prætij fraus etiam in emptore præsumitur. Surd. d. cons. 382. num. 64. vers. Præterea, vt cesset. Et hæc quò ad bona feudalia fideicommisso non subiecta.

Quò verò ad feudalia fideicommisso subiecta non solum eædem rationes fraudulentæ alienationis militãt sed & vlterius, quòd cum fuerint fideicommisso subiecta, idcirco alienari non potuerunt saltem irreuocabiliter.

Nec obest id, quod superius fuit dictum, videlicet in testamentis non posse disponi de feudalibus vigore cõ
57 suetudinis Mantuanæ. Nam procedit, † quando testator per viam vltimæ voluntatis vellet alienare feudalia in non vocatos. vt Doctor. supracitati loquuntur. In casu autem isto tractatur, quòd testator fideicommisso subijciat feudalia ad fauorem vocatorum ex inuestituris, quod permitti debet, quia sicut alia eius bona libera potest vinculare fideicommisso, ita debet posse vinculare hæc cum tamquam allodialia habeantur, & non tractetur de eorum alienatione Manent. d. cons. 41.

Nec potest dici, quod non obstante fideicommisso potuerint alienari ex vi consuetudinis. Quia nullibi constat quòd consuetudo habeat locum & in hoc casu, Illa enim bene procedit in bonis feudalibus simpliciter ex natura feudi alienari prohibitis, sed quando concurrit fideicommissum & feudum, quod tunc etiam possint alienari non admittitur, quia duplex cõcurrit ratio prohibitionis & sic intrat reg. §. Sãctissimas auth. de alien. & emphyt. trad. Soc. Iun & alij omnes in L. filiusfam. §.
58 diui de leg. 1. & alia regula quòd consuetudo † de casu ad casum non extenditur sed quantum possessũ tantũ præscriptum in specie Curt. Iun. d. cons. 26. circa fin. Et faciunt tradita per Gabr. d. cons. 81. & Menoch. d. cõs. 382. vbi quòd consuetudo hæc probari debet in particulari casu, de quo agitur.

Non obstat id quod dicunt Curt. Iun. d. cons. 171. &
59 Bardellon. d. cons. 93. videlicet quòd cum † bona feudalia fuerint acquisita cum facultate alienandi in præiudicium agnatorum. Idcirco hæc facultas auferri non potuerit per viã fideicommissi, sed quilibet succedens in illis succedat cum eadem facultate alienandi.

Etenim dicitur, quòd imò sicuti quilibet successor potuisset alijs vocatis præiudicare in totum, alienando totaliter bona, & alij posteri non potuissent conqueri; Ita etiam, multo magis potuit eis præiudicare in parte, auferrendo illam facultatem alienandi concessam ex vi consuetudinis Mantuanæ, & hoc incommodum, & vtilitatem ipsorum vocatorum, vt multo magis in eis conseruentur bona, quia cum hæc bona sint tanquam allodialia sicuti potuisset fideicommissum fieri super allodialibus, ita & super his bonis, vt supra dictum est.

Hoc autem maxime procederet, quando essemus in primo acquirente, quia is potest in præiudicium successorum disponere eo modo, quo sibi placet secundum opinionem à Rota Romana canonizatam.

Et ita ex his &c. Saluo &c.

Laus Deo, & Beatissimæ Virgini.

Causa hæc in serenissimum Ducem à partibus remissa fuit pro ea concordanda.

INDEX COPIOSISSIMVS
SINGVLARIVM, ET NOTATV DIGNORVM
IN RESPONSIS
HORATII GIOVAGNONII
BONONIENSIS
CLARISSIMI, AC CELEBERRIMI IVRIS VTRIVSQVE CONSVLTI, INTERPRETISQ; FACVNDISSIMI.

Summo labore, ac ordine compositus
PER OCTAVIVM AMORINVM
I. V. D. BONONIENSEM.

A



Et de

Actu

INDEX.

INDEX.

INDEX.

Alienata

INDEX

Aliena-

INDEX.

Alimen-

INDEX.

INDEX.

Arbiter

INDEX.

INDEX.

lam

INDEX.

Bona

INDEX.

INDEX.

Comes

INDEX.

Concessio

INDEX.

Conditio

INDEX.

INDEX.

Con-

Cre-

D

INDEX.

e

INDEX.

INDEX.

Dispensat

Dolus

INDEX.

INDEX.

f Item

Item

Dotis

INDEX.

E

Emphy-

INDEX.

INDEX.

INDEX.

INDEX.

Famelico

INDEX.

Et ita

INDEX.

Fidei-

INDEX.

 quod

Limita

INDEX

Filius

INDEX.

Habilitas

INDEX.

INDEX.

Hæredi-

INDEX.

I

Ignoran-

INDEX.

Sed

INDEX.

post

Et

Legata

Legis

INDEX.

INDEX.

INDEX.

L. hac

INDEX.

ex Linea

Ma-

INDEX.

N

INDEX.

O

Et eu

INDEX.

P

quid

Et potest

INDEX.

in Poenam

INDEX.

INDEX.

INDEX.

in Pos-

o Vel

Præiudi-

image
not
available

Amplia

Probatio

INDEX.

Q

p 2 Renun-

INDEX.

Scriptu-

INDEX.

à Solitis

INDEX.

Statuti

Subsli-

INDEX.

in Sub.

tur

in Suc-

INDEX.

T

præscriptio-

INDEX.

Testes

Tran-

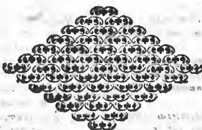
V.

Vsu-



INDEX.

FINIS.





SERIES CHARTARVM SECVNDI LIBRI.

A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X.
a b c d e f g h i k l m n o p q r ſ.

Omnes ſunt terniones præter X. quæ eſt vnius folij, & Alfabeti parui indicis, ſunt duerniones.

BONONIAE,

Apud Hæredes Ioannis Roſsij. M.DC.XXV.

Superiorum Permiſſu.